

Dictamen nº: **236/16**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía
del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.06.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de junio de 2016, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Don y Doña en nombre y representación de Don, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en una arqueta en la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de Villanueva de la Cañada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de abril de 2012 tuvo entrada en el registro de Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial firmado por el reclamante contra el Canal de Isabel II por los daños que sufrió como consecuencia del accidente ocurrido el día 27 de abril de 2011 en las instalaciones del Canal de Isabel II en la EDAR de Villanueva de la Cañada.

En su escrito, los abogados del reclamante manifiestan que el día 27 de abril de 2011, sobre las 15.30 horas, el reclamante, trabajador de la Empresa OBRAS Y SERVICIOS LUARNA S.L. (en adelante, OYSL) sufrió un grave accidente laboral al pisar sobre una tapa de una arqueta que no estaba correctamente asentada, cayendo al interior del pozo.

El trabajador, que junto con sus compañeros estaba parcheando un camino, al ir a recoger unos papeles al coche y pasar por una zona habilitada, no se pudo percatar de que la tapa de la arqueta no estaba bien colocada o de que estaba algo movida, cayendo al pozo, sin que existiera ninguna señalización o malla que lo delimitara.

Que nada más sufrir la caída fue trasladado al Hospital de Puerta de Hierro de Majadahonda y desde allí, a ASEPEYO.

Consideran que los efectos dañosos derivados del citado accidente deben ser imputados a la responsabilidad del Canal (Comunidad de Madrid), al no mantener sus instalaciones, donde hay trabajadores, en las debidas condiciones de seguridad para el tránsito de personas, sin la existencia de obstáculos o deficiencias que puedan ser causantes de daños personales.

Proponen como prueba, que se requiera al Canal para que aporte: el expediente referido a esos hechos, los datos de las personas responsables de la seguridad y mantenimiento de las tapas de las arquetas del EDAR de Villanueva de la Cañada en la fecha del siniestro y los datos de las empresas contratista y subcontrata en la fecha del siniestro. También propone como documental, la aportada junto con el escrito de reclamación, sin perjuicio de la que obtenida con posterioridad y relativa a la reclamación, se pudiera aportar en el trámite oportuno como prueba documental.

Con el escrito aportan los siguientes documentos: copia del DNI y del contrato de trabajo del reclamante, informes médicos del Hospital de

Puerta de Hierro, del Hospital de Coslada-ASEPEYO y del Hospital de Alcorcón; comparecencia de 15 de junio de 2011 del reclamante con motivo de la toma de manifestaciones sobre el accidente que sufrió con fecha 27 de abril de 2011, en la obra de construcción sita en EDAR de Villanueva de la cañada, ante el Técnico de Prevención del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, IRSST).

Solicitan una indemnización pero no fijan su cuantía, inicialmente. Con posterioridad, por escrito de 20 de octubre de 2014, cuantificaron la reclamación en doscientos ocho mil ciento treinta y cinco euros con ochenta y dos céntimos de euro (208.135,82 €) y finalmente, por escrito de 26 de enero de 2015, determinan como importe de la reclamación el de ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y tres euros con cuarenta y cuatro céntimos de euro (135.463,44 €) más intereses legales por los siguientes conceptos:

1.- Días de hospitalización (24 días).....1.670,54 €.

Días de incapacidad (374 días).....21.168,40 €.

TOTAL.....22.838,94 €.

Factor de Corrección (+10%).....2.283,89 €.

2.- Secuelas:

Neuralgias intercostales.....6 puntos.

Insuficiencia respiratoria.....30 puntos.

Limitación movilidad hombro....5 puntos.

TOTAL41 puntos X 1.605,22 €.....65.814,02 €.

Factor de Corrección (+10%).....6.581,40 €.

3.- Incapacidad perman. total..... 37.945,00 €.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los que a continuación se exponen.

Por escrito de 22 de abril de 2012 de la jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno se puso de manifiesto a los abogados el inicio del procedimiento y se les requirió para que aportaran los partes de baja, la cuantificación económica de la reclamación hasta ese momento especificando los días impeditivos, no impeditivos y secuelas; una copia compulsada del contrato de trabajo y la copia del documento nº 7 que no aportan con su escrito, relativo a la “*Reclamación hecha al Canal de Isabel II*”.

Por escrito registrado el día 8 de mayo el abogado presentó partes médicos de confirmación de incapacidad temporal por contingencias profesionales, el contrato de trabajo de duración determinada, la copia de la reclamación hecha al Canal de Isabel II con el reporte del fax de envío, la contestación del Canal de Isabel II, la comparecencia del reclamante ante el Técnico de Prevención del IRSST, denuncia ante la Inspección de Trabajo y contestación de ésta. Respecto a la cuantificación económica hace una valoración si bien considera que no puede determinarse hasta que el reclamante sea examinado para determinar las secuelas.

En el escrito de contestación del Canal de Isabel II que presenta, de fecha 17 de octubre de 2011, se le comunica que la responsabilidad del siniestro recae en el contratista JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. (en adelante, JSA) y le indican que, con esa misma fecha, comunican a dicha empresa contratista su responsabilidad en el siniestro.

La contestación efectuada por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de fecha 20 de diciembre de 2011 a la denuncia interpuesta en el día 20 de septiembre de 2011 transcribe literalmente el informe en relación con el accidente de trabajo:

«Accidente de trabajo acaecido el 27 de abril de 2011 durante el tránsito de un trabajador de la subcontratista OYSL, por una obra contratada por JSA, por caída en una arqueta de recirculación, en el ámbito de la EDAR de Villanueva de la Cañada, perteneciente al Canal de Isabel II y explotada por “Cadagua, S.A.”.

Fue visitada en dos ocasiones, básicamente el 25/05/2011, en compañía del Técnico de IRSST don MB, para comprobar el procedimiento de apertura y cierre de la tapa, toma de medidas y conocimiento del interior de la arqueta.

La arqueta está documentada en las fotografías que fueron realizadas durante esa visita, adjuntándose también al informe técnico planos de ella. Queda unido a este expediente (O.S.28/0021387/11) el prolíjo informe técnico, que es asumido por quien suscribe en su totalidad, lo que releva de su reproducción.

Por motivos que se ignoran, el trabajador se precipitó al interior de la arqueta (tiene 3'80 m. de profundidad y en el interior hay tuberías y válvulas), sufriendo lesiones calificadas graves. Todas las tapas tienen perfiles que impiden su desplazamiento, no intencionado, si se encuentran debidamente asentadas. La última manipulación de las tapas anterior al accidente se realizó por operarios de la planta depuradora el día 4 de abril afirmando éstos que quedaron colocadas adecuadamente.

El accidente se produjo, pues, por caída o precipitación al interior de la arqueta, afirmando el operario accidentado que iba caminando

cuanado al pisar sobre una de las tapas de la arqueta, ésta cedió. Si así fuera, la tapa hubo de estar mal colocada a causa de una manipulación previa, tiempo atrás o inmediata al hecho, quedando deficiente su cierre. Y debe apuntarse aquí que dicha arqueta es un elemento ajeno a la obra de construcción que se realiza en el ámbito de la EDAR.

A juicio de quien suscribe, ha de exigirse una participación efectiva en la culpabilidad para la imputación de responsabilidad administrativa en relación con este accidente, y lo definitivo es que exista algún elemento que permita atribuir culpa o negligencia a los empresarios infractores. Sólo si dicho carácter concurre, les alcanza realmente la responsabilidad: han de ser, en principio, “empresarios infractores”, sin que puedan aplicarse criterios de responsabilidad objetiva. Por ello, no se ha practicado acta de infracción ni extendido propuesta de recargo, sin perjuicio de que, al no ser decisorias las actuaciones inspectoras, a los efectos que sean oportunos, pueda siempre acudir el perjudicado a la vía jurisdiccional».

El 10 de mayo de 2012, la jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno remitió el escrito de reclamación y la documentación al Canal de Isabel II para que procediera a la instrucción del expediente.

El Canal de Isabel II designó instructor y comunicó a los abogados del reclamante esa circunstancia y les requirió para que propusieran prueba, por escrito de 18 de mayo de 2012.

El abogado solicitó el día 28 de mayo la suspensión temporal, propuso nueva prueba (interrogatorio de los representantes legales de las empresas Cadagua, JSA y OYSL), testifical de cuatro trabajadores, uno de cada de cada una de las empresa citadas y uno más de OYSL; pericial del inspector de trabajo y del técnico de prevención de la

Comunidad de Madrid; que se tuvieran por reproducidos todos los documentos unidos a sus anteriores escritos y la nueva documentación que se fuera generando y, por último, solicitó pericial médica con elección del perito a través del método de insaculación de la lista de peritos médicos especialistas de la Comunidad de Madrid. Aportó copia del informe de accidente de trabajo grave, el Informe del IRRST junto con sus anexos consistentes en el Parte de Accidente de Trabajo, la declaración del trabajador accidentado y documentación gráfica, que le fueron entregados al reclamante el 16 de mayo de 2012 en la Dirección Territorial de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid. Además aportó un documento de ASEPEYO de 7 de mayo de 2012 en el que se le notifica al reclamante que se le ha reconocido una prórroga de la incapacidad temporal.

Por escrito notificado el 31 de mayo de 2012 se requirió, ante la solicitud de archivo provisional del procedimiento efectuada por el abogado, para que aclarara si desistía de la reclamación. El día 4 de junio, manifestó que no desistía, solicitó la continuación del procedimiento, fijó provisionalmente la cuantía en 125.869,82 euros y solicitó nuevamente informe médico pericial.

Por escrito de 21 de marzo de 2013, notificado el 9 de abril, el instructor acusó recibo del escrito anterior, le comunicó que había sido encargado el informe médico al Gabinete Pericial RTS y le informó del llamamiento al procedimiento a la mercantil JSA en calidad de interesado.

Asimismo, el 21 de marzo de 2013 se remitió escrito a JSA para comunicarle la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial y para concederle, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 79 de la LRJ-PAC que contempla la posibilidad de realizar alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, un plazo de quince días para proponer prueba.

Por Nota Interna de 21 de marzo de 2013, dirigida a la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II por el Departamento Contencioso-Subdirección de Asesoría Jurídica, se solicitó que se elaborara informe pericial que determinara y cuantificara el alcance de las lesiones del reclamante.

El reclamante reiteró sus alegaciones, indicó un nuevo domicilio del testigo, instó la realización de la pericial médica y que se dictara resolución, por escrito registrado el 26 de marzo de 2013.

JSA presentó en Correos el 15 de abril de 2013 escrito en el que alegó su falta de legitimación pasiva porque el lugar donde se produjo el accidente no formaba parte de la obra que estaba ejecutando, ni lógicamente de sus subcontratas. Insiste en que se trataba de un área ajena a los trabajos que estaban realizando. El trabajador no sufrió el accidente en su puesto de trabajo, en el lugar donde desempeñaba su actividad laboral, sino cuando se desplazaba desde éste al lugar donde tenía aparcado el coche. Considera que ese lugar de tránsito es competencia y responsabilidad de la empresa explotadora o de mantenimiento. Aportó escritura de poder.

Se han incorporado al expediente los antecedentes remitidos por la División de Control de Seguros y Riesgos el 23 de mayo de 2013 con el Informe Preliminar de RTS Tasadores de Seguros, por nota interna en la que se indica que ha sido notificado a ZURICH el siniestro y se advierte que deberá concedérsele trámite de audiencia como interesado en el procedimiento. Entre los antecedentes mencionados, consta la remisión por el Jefe de la División de Control, de Seguros y Riesgos del Canal, a JSA de la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que es la responsable de los daños sufridos por el reclamante y debe hacerse cargo de la indemnización que proceda; el informe de accidente elaborado por JSA del que hemos de destacar:

“Descripción de los hechos

Antecedentes: La obra en la que ocurre el accidente consiste en una serie de actuaciones de conexión de tratamientos terciarios con redes de reutilización dentro de la Edar de Villanueva de la Cañada que actualmente se encuentra en funcionamiento siendo propiedad del Canal Isabel II y adjudicataria de la explotación la empresa Cadagua. Las actuaciones objeto de la obra en cuestión se encuentran distribuidas por distintas zonas de la planta no siendo posible la separación entre zona de obra y zona de explotación.

Descripción del accidente: A las 15:15 horas, el trabajador se dirige de un tajo a otro de la obra Para ello atraviesa zona de paso de la explotación, donde existe un hueco protegido por chapas estriadas. Al pisar sobre una de estas chapas, ésta se cae al fondo cayendo también el trabajador que se golpea con los equipos mecánicos ubicados en el fondo a una profundidad aproximada de 3 m.

Otros datos: La zona en la que se accidenta el trabajador es una zona de paso, no estando antes del accidente señalizada, ni acotada de modo alguno.

En el momento del accidente además del trabajador accidentado, se encontraban en obra: Don, Encargado y Recurso Preventivo-Contrata Principal JSA. Don, Peón Especialista- Subcontrata OYSL. JJPI, maquinista- Subcontrata OOSA. Los trabajadores de explotación ya habían abandonado la instalación.

Causas del accidente: Protección instalada en hueco no eficaz.

Medidas preventivas a aplicar: Al haberse producido el accidente en un área ajena a los trabajos que se tienen que ejecutar en la obra, será labor de los responsables de la instalación revisar y verificar la eficacia de las protecciones instaladas en las zonas abiertas al paso de trabajadores de la obra.

Se mantendrá reunión con responsables de la explotación para comprobar que se procede a la revisión de las protecciones colectivas instaladas que puedan afectar a espacios ocupados o transitados por personal de obra”.

Asimismo, consta el Informe de “*Investigación de accidentes de trabajo. Coordinación de Seguridad y Salud*” efectuado por Euroconsult el 5 de mayo de 2011; el Informe del investigación de accidente de trabajo del Staff de seguridad en obras del Departamento de Prevención, del Canal de Isabel II de 28 de abril de 2011; el contrato nº 188/2010 celebrado con JSA el día 3 de enero de 2011 para la ejecución de las obras del “*PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS DE CONEXIONES DE LOS TRATAMIENTOS TERCIARIOS DE LAS EDAR DE ALCALÁ OESTE Y DE VILLANUEVA DE LA CAÑADA CON REDES DE REUTILIZACIÓN*”.

El abogado del reclamante el 15 de agosto de 2013 solicitó la interrupción de la prescripción y el 30 de septiembre, la continuación de la tramitación del expediente, escrito al que unió, entre otra documentación, las notificaciones efectuadas por telegrama con acuse de recibo a las empresas CADAGUA S.A., JSA y OYSL por las que les reclamaba indemnización por las lesiones, secuelas y perjuicios por el accidente laboral sufrido con el efecto de interrumpir la prescripción legal invocando el artículo 1.973 del Código Civil.

Por escrito de 14 de octubre, notificado al abogado el día 23, el instructor dio por reproducida la prueba documental, denegó por innecesarios los interrogatorios de los representantes legales de las empresas CADAGUA S.A., JSA y OYSL, al no haberse motivado la solicitud y por entender que no eran relevantes para la resolución. No obstante, indicaba que se llamaría como interesadas al trámite de audiencia a dichas empresas para que efectuaran las manifestaciones que entendiesen oportunas. Con respecto a las testificales propuestas se

acordó la pertinencia de la testifical de Don y de Don, al ser los trabajadores que se encontraban en la obra, según el informe del accidente obrante en el expediente remitido por JSA, desestimando por innecesarias y no motivadas el resto de las propuestas. Asimismo, desestimó por innecesarias las periciales propuestas, al constar ya descritos en los informes aportados todas las circunstancias en las que se produjo el accidente e informó que se había incorporado al expediente el informe médico pericial por parte del Canal de Isabel II, encargado al Gabinete Pericial RTS.

Se remitió escrito a JSA por el que se acordó la declaración testifical del trabajador Don a propuesta del reclamante y se citó a La empresa envió un fax para comunicar que Don..... ya no era trabajador de la misma, circunstancia que se notificó al abogado del reclamante requiriéndole para que señalara nuevo domicilio para citar al testigo propuesto. Se practicó la declaración testifical de Don....., compañero de trabajo del reclamante que manifestó que estaban haciendo un trabajo para cubrir una tubería y llevaban dos o tres días trabajando allí; que el accidentado no estaba intentado manipular la tapa para abrirla sino que “*fue al andar por encima*” y a la pregunta de si la zona donde estaba situada la tapa era lugar habitual de paso para entrar y salir de la instalación, contestó: “*Que ese era el lugar de paso normal, que además no se veía ningún peligro. Hay otro camino pero que hay que dar más vuelta, pero todo el mundo pasaba por ese camino*”.

El abogado del reclamante presentó sendos escritos para interrumpir la prescripción y otro posterior al que adjuntó una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, de 7 de mayo de 2014, susceptible de recurso de Suplicación, en la que se declara que el reclamante se encuentra en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo para su profesión de albañil. Asimismo solicitó que se emplazara para el trámite de audiencia.

Se ha incorporado el Informe final de RTS Tasadores de Seguros que valora los daños en la cantidad de 26.147,05 euros.

Constan los escritos de 6 de octubre de 2014 por los que se concede el trámite de audiencia al reclamante; notificado el día 10 de octubre de 2014; a JSA notificado el 14 de octubre; a OYSL y a CADAGUA, S.A notificados ambos el día 9 y a ZURICH, notificado el día 10.

El día 20 de octubre, el reclamante se ratificó en sus alegaciones previas y solicitó una indemnización por un importe de 208.135,82 euros más intereses legales. El día 24, OYSL alegó su falta de legitimación pasiva con idénticos argumentos que JSA que, por otra parte, se ratificó en su falta de legitimación y de responsabilidad.

La instructora concedió nuevo trámite de audiencia a todos los interesados (reclamante; mercantiles JSA, OYSL y CADAGUA, S.A. y a la aseguradora ZURICH).

El reclamante formuló alegaciones en las que se ratificó en las realizadas a lo largo del procedimiento, manifestó su disconformidad con la valoración del daño efectuada por RTS, cuantificó la reclamación en ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y tres euros con cuarenta y cuatro céntimos de euro (135.463,44 euros) más intereses legales, aportó informe médico forense de 31 de enero de 2014, e instó al Canal a que le realizara una oferta motivada para evitar la vía judicial.

Consta incorporado al expediente el contrato núm. 150/2010/LT06, de fecha 28 de febrero de 2011 celebrado entre Canal de Isabel II y la empresa CADAGUA, S.A. en cuyo Expositivo 1 se dice que el 26 de enero de 2011 se adjudicó a CADAGUA S.A., mediante Procedimiento Abierto no armonizado con adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, los “*SERVICIOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO EN LAS ESTACIONES DEPURADORAS DE AGUAS*

RESIDUALES DEL CANAL DE ISABEL II. LOTE VI: GRUPO ARROYO EL PLANTÍO”.

Analizadas las Cláusulas de este contrato, podemos destacar las siguientes:

“PRIMERA.- El Canal de Isabel II formaliza conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, Reguladora del Abastecimiento y Saneamiento de Agua en la Comunidad de Madrid, a favor de la Empresa CADAGUA, S.A., que según aparece representada, acepta el siguiente Contrato para ...

SEGUNDA.- Objeto. El objeto del contrato es la prestación de los SERVICIOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO EN LAS ESTACIONES DEPURADORAS DE AGUAS RESIDUALES DEL CANAL DE ISABEL II. LOTE VI: GRUPO ARROYO EL PLANTÍO. (...). 3. VILLANUEVA DE LA CAÑADA

(...)

Las instalaciones relacionadas consisten en Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales (EDARES) y sus infraestructuras asociadas para la ejecución del servicio en todos los aspectos del mismo.

(...)

QUINTA.- Plazo.

La duración del contrato es de CUATRO (4) AÑOS, a partir de los trabajos. No se contemplan prórrogas.

(...)

NOVENA.-Diligencia y Responsabilidad del Contratista.

El adjudicatario ejecutará el Contrato en los términos previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, realizando de manera competente y profesional el objeto del Contrato, cumpliendo los niveles de calidad exigidos y cuidando diligentemente los materiales que tuviera que utilizar como consecuencia del Contrato. A estos efectos, el adjudicatario responderá de la calidad del trabajo desarrollado con la diligencia exigible a una empresa experta en la realización de la tareas objeto del Contrato, respondiendo de los daños y perjuicios causados al Canal de Isabel II en caso de no observar la referida diligencia.

El contratista será responsable de todos los daños y perjuicios directos e indirectos que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Si los daños y perjuicios ocasionados fueran consecuencia inmediata y directa de una orden dada por el Canal de Isabel II, éste será responsable dentro de los límites señalados en las leyes. Cuando se trate de suministros de fabricación, también será el Canal de Isabel II responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por el ente público. En todo caso, será de aplicación lo preceptuado en el artículo 198 de la LCSP.

A tal efecto, la empresa CADAGUA, S.A. acredita la disponibilidad de las siguientes pólizas, que quedan anexas al presente contrato:

(...) aportará la póliza de seguro de responsabilidad civil general (...) en el plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha del presente contrato. (...).

DECIMOSEPTIMA.- Régimen Jurídico.

El presente contrato tiene carácter privado. Las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en su correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas.

El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y en su defecto al derecho Privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente pliego a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

(...)

El Contratista está obligado y es responsable del cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social, de prevención de riesgos laborales de seguridad y salud en las obras de construcción, de protección medioambiental y materias relacionadas, (...)".

La instructora remitió esta nueva documentación a todos los interesados y les concedió trámite de audiencia. Formularon alegaciones el reclamante, la aseguradora y JSA.

El reclamante manifiesta que se le ha dado traslado del Contrato del Canal de Isabel II con la empresa CADAGUA y que, a la vista del Contrato y documentación unida al expediente, es clara la responsabilidad civil solidaria contractual y extracontractual del Canal y otras empresas en este accidente.

Finalmente, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución desestimatoria el día 23 de febrero de 2016.

TERCERO.- El consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno formuló preceptiva consulta por trámite ordinario que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 19 de abril de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 23 de junio de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de documentación contenida en un CD, adecuadamente numerada.

Se requirió por escrito del Secretario de la Comisión Jurídica de fecha tres de junio, notificado el día seis, que se completara un documento del expediente que había sido escaneado de forma parcial, requerimiento que fue atendido el día siete de junio.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo

139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente Canal de Isabel II Gestión S.A. por ser la titular de la EDAR de Villanueva de la Cañada, instalación en la que sucedieron los hechos.

Por Acuerdo de 14 de junio de 2012, del Consejo de Gobierno, se autorizó al Canal de Isabel II (CYII) a constituir una sociedad mercantil con forma de sociedad anónima y con la denominación de “*Canal de Isabel II Gestión, Sociedad Anónima*”, se aprobó el contrato-programa para regular las relaciones entre el CYII y la Sociedad para la gestión del servicio hídrico integral encomendado y se autorizó su firma, una vez constituida la Sociedad.

Del mismo modo, en el apartado séptimo de dicho Acuerdo se estableció que, una vez inscrita en el Registro Mercantil, CYII procedería a la subrogación de la Sociedad en los derechos y obligaciones respecto a los negocios jurídicos privados vinculados con su objeto social, sin perjuicio de las exigencias derivadas de la normativa aplicable en cada caso. Ello implicaría la cesión de todos los contratos celebrados para la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento que en ese momento gestionaba CYII.

Tratándose de una estación depuradora de aguas residuales, y por tanto, de la prestación de un servicio de saneamiento, corresponde su titularidad a Canal de Isabel II Gestión, S.A.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid establece que constituyen la Administración institucional de la

Comunidad de Madrid las Empresas Públicas, que son, entre otras, las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Comunidad de Madrid, sus Organismos Autónomos, Entidades de Derecho Público y demás Entes Públicos.

De lo anterior se infiere que “*Canal de Isabel II Gestión, S.A.*” forma parte de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que los servicios de operación y mantenimiento en la EDAR de Villanueva de la Cañada se prestaban por CADAGUA, S.A., en virtud de contrato privado formalizado el 28 de febrero de 2011.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la caída se produjo el 27 de abril de 2011 por lo que la reclamación presentada el 9 de abril de 2012 está formulada dentro del plazo legal con independencia de cuándo se haya determinado el alcance de las secuelas.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito 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 (RPRP).

En este sentido se han incorporado los informes que hemos señalado en el antecedente de hecho segundo, se ha admitido la prueba documental y se ha practicado la prueba testifical y pericial solicitada

por el reclamante. La prueba cuya práctica se ha denegado, lo ha sido motivadamente. Se ha evacuado, en diversas ocasiones, el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP y, por último, se ha dictado propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso de casación 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;
- b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;
- c) ausencia de fuerza mayor, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Sobre el concepto de lesión, la Sentencia de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 3033/2014), entre otras, destaca que es este

concepto el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero,

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...).

Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que de la documentación que conforma el expediente resulta probado que el reclamante cayó en el interior de una arqueta situada en la EDAR de Villanueva de la Cañada y sufrió diversas lesiones que requirieron tratamiento médico.

Es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

Como es sabido, corresponde a la parte que reclama responsabilidad patrimonial a la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y, en particular, que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

El Canal de Isabel II celebró con la empresa CADAGUA, S.A., el 28 de febrero de 2011 un contrato privado sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el pliego a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, quedando sujetas las partes a lo dispuesto en los Pliegos.

El contrato tenía por objeto la prestación de los servicios de operación y mantenimiento, entre otras, en la EDAR de Villanueva de la Cañada para la ejecución del servicio en todos los aspectos del mismo durante un plazo de cuatro años, regulando su Cláusula Novena la

“Diligencia y Responsabilidad del Contratista”. En esta Cláusula, antes transcrita, se preveía que el adjudicatario ejecutaría el Contrato en los términos previstos en los Pliegos, realizando de manera competente y profesional el objeto del contrato, cumpliendo los niveles de calidad exigidos y cuidando diligentemente los materiales que tuviera que utilizar como consecuencia del contrato. A estos efectos, el adjudicatario respondería de la calidad del trabajo desarrollado con la diligencia exigible a una empresa experta en la realización de la tareas objeto del contrato, respondiendo de los daños y perjuicios causados al Canal de Isabel II en caso de no observar la referida diligencia.

Asimismo, preveía que el contratista sería responsable de todos los daños y perjuicios directos e indirectos que se causasen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiriera la ejecución del contrato con la excepción de que fueran consecuencia inmediata y directa de una orden dada por el Canal de Isabel II. En todo caso, indicaba dicha cláusula, “será de aplicación lo preceptuado en el artículo 198 de la LCSP”. A tales efectos, la empresa debía aportar una póliza de seguro de responsabilidad civil general.

El artículo 198 de la LCSP regula la indemnización de daños y perjuicios con el siguiente tenor:

“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. *Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, 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.*
4. *La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.*

QUINTA.- Hemos de dilucidar, pues, si el daño producido es imputable al funcionamiento de la Administración y, en consecuencia, examinar si concurre la relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), como “*una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”.

La socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las administración públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia

del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema de responsabilidad universal no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

De los hechos expuestos se deduce que el accidente laboral se produjo cuando cedió una de las tapas de las arquetas sitas en las instalaciones del *Canal de Isabel II Gestión, S.A.*, cuyo mantenimiento correspondía a CADAGUA, S.A.

En el Informe del IRSST de 21 de julio de 2011 “*se relacionan las posibles causas que motivaron este accidente*”:

- *Deficiente colocación de protecciones colectivas frente a caídas de personas.*
- *Deficiencia en las tapas de cierre de la arqueta por mala colocación de la misma por manipulación de la tapa con anterioridad a la caída desconociéndose si dicha manipulación fue tiempo atrás o inmediata al hecho.*

El accidentado era trabajador de OYSL, empresa subcontratada por JSA que, a su vez, tenía un contrato con Canal de Isabel II Gestión S.A. para ejecutar una obra en dicha instalación.

El accidente, calificado como accidente de trabajo grave, se produjo en un lugar ajeno a la obra que estaba realizando, en un lugar de paso, al ceder una arqueta y caer un pozo. Si bien se desconoce cuándo se produjo la manipulación de la tapa, lo cierto es que, según el informe del Inspector de Trabajo “*La última manipulación de las tapas anterior al accidente se realizó por operarios de la planta depuradora el día 4 de abril afirmando éstos que quedaron colocadas adecuadamente*”, constando, en el informe efectuado por el IRSST, que dichas manifestaciones las efectuaron operarios de la empresa CADAGUA, S.A.

El Informe del Inspector de la Seguridad Social dice que se comprobó por la Inspección que “*Todas las tapas tienen perfiles que impiden su desplazamiento, no intencionado, si se encuentran debidamente asentadas. La última manipulación de las tapas anterior al accidente se realizó por operarios de la planta depuradora el día 4 de abril afirmando éstos que quedaron colocadas adecuadamente*”.

Ante la concurrencia de estas particulares circunstancias, y toda vez que el daño no deriva de la prestación de un servicio público, ha de dilucidarse si ha de responder Canal Gestión o la empresa contratista.

Como señaló el Consejo Consultivo en su Dictamen 336/12, de 30 de mayo:

“*Brevemente conviene recordar que en la jurisdicción contencioso administrativa han convivido dos tesis: la que considera que el contratista es responsable de los daños ocasionados salvo que obedeciera a defectos del proyecto o a una orden de la administración, y la que estima que el lesionado puede dirigirse a la administración y exigir la indemnización directamente, debiendo ésta abonarla si se dan los requisitos de responsabilidad sin perjuicio en su caso de su derecho de repetición contra el contratista.*

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2001 (RJ 2001/6852) “en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales y así lo recuerda la sentencia de 6 de octubre de 1994 (RJ 7399). Una tesis que es la de la sentencia ahora recurrida, ha entendido que el artículo 134 habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración si se dan los requisitos de

responsabilidad abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista”.

En este punto debe señalarse que, tratándose de un contrato de obras, la doctrina jurisprudencial ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de su ejecución, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración.

Por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto (así Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009, recurso casación 10680/2004)».

Y, continuaba diciendo: «Este Consejo Consultivo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos similares, como el examinado en el Dictamen número 157/09 (expediente 66/09), donde recogíamos entre otros criterios el establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002) que señala: “Se consagra el principio general de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002 (RJ 2006, 3388), señala que frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración solo se impone 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, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de

causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a órdenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma. Por otra parte, ello no supone una carga especial para el perjudicado en cuanto a la averiguación del contratista o concesionario, pues el propio precepto señala que basta que el mismo se dirija al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el responsable de los daños, si bien, la consecuencia de todo ello es que la posterior reclamación ha de acomodarse al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto, sin perjuicio, claro está, de la impugnación ante la misma Administración cuando se discrepe de dicho pronunciamiento”.

En el caso que nos ocupa, hay una empresa adjudicataria que es la encargada de prestar el servicio de mantenimiento de las instalaciones y que resulta obligada a responder de los daños y perjuicios que se causen a terceros en virtud de lo dispuesto en la cláusula novena del contrato que, a su vez, remite a lo dispuesto en el artículo 198 LCSP.

El daño se ha producido por la actividad desarrollada por la contratista en la instalación no por la prestación del servicio público de saneamiento de aguas por Canal de Isabel II Gestión sin que, por otra parte, haya existido una orden directa de ésta que justifique su responsabilidad.

La empresa CADAGUA, S.A. ha sido llamada como interesada durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial y se le ha concedido el trámite de audiencia en diversas ocasiones sin que, en ninguna de ellas, haya formulado alegaciones.

En definitiva, se trata de un trabajador de una empresa subcontratada por otra, contratada a su vez por Canal de Isabel II Gestión S.A., que sufrió un accidente fuera del ámbito en el que desarrollaba el trabajo para el que había sido contratado, ámbito cuyo mantenimiento correspondía, a su vez, a otra empresa contratada por Canal de Isabel II Gestión S.A., contratos, todos ellos, de carácter privado. Asimismo, hemos de tener en cuenta que el accidente no fue consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, sino de una caída que se produjo cuando, al ser pisada por el reclamante, cedió la tapa de una arqueta situada en el suelo.

Valoradas, pues, las peculiares circunstancias concurrentes en este supuesto, cabe concluir que la responsabilidad en el presente caso no corresponde a la Administración sino al contratista.

En mérito a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Canal de Isabel II Gestión, S.A. y declarar la responsabilidad de la empresa contratista CADAGUA, S.A por los daños y perjuicios causados.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.



Madrid, a 23 de junio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 236/16

Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del
Gobierno

C/ Pontejos nº 3 - 28012 Madrid