CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de diciembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de diciembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída en el aparcamiento del Complejo Asistencial del Hospital hhhh de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 596/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 14 de febrero de 2014 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños sufridos al tropezar con un bloque de hormigón de unos 20 centímetros de altura,

situado sobre el suelo del aparcamiento del Complejo Asistencial del Hospital hhhh de xxx1.

Solicita una indemnización de 48.367,83 euros y que se le facilite una copia del contrato de concesión del Complejo Asistencial del Hospital hhhh de xxx1.

Adjunta documentación acreditativa de la asistencia sanitaria dispensada, unos tiques de aparcamiento y unas facturas por el uso de un taxi.

Segundo.- El 25 de febrero de 2014 el Director Gerente del Complejo Asistencial del Hospital hhhh de xxx1 informa que "la explotación de dicho parking, de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas de adjudicación de la Concesión del Nuevo Hospital de xxx1, corresponde a la Sociedad Concesionaria qqqq1, S.A., o subsidiariamente a las Subcontratas de explotación, (…) por lo que teniendo en cuenta que el supuesto incidente se relaciona directamente con la citada explotación del Aparcamiento Norte, entendemos pudiera resultar de su responsabilidad la presunta indemnización o reintegro de gastos que refiere".

El 14 de abril se comunica la reclamación presentada a qqqq2, S.A.-qqqq3, S.A.

Tercero.- Mediante escrito de 5 de mayo se comunican a la reclamante los extremos a los que refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- Consta en el expediente el contrato de explotación del aparcamiento y el pliego de prescripciones técnicas del proceso para la contratación de la implantación, puesta en marcha y explotación del aparcamiento.

Quinto.- El 14 de mayo D. yyyy, en nombre y representación de Aparcamiento qqqq4, S.L., presenta un escrito en el que señala que no es responsable de la instalación de bordillos ni ningún otro elemento separador

del tráfico de vehículos del de peatones y que cuando inició su actividad ya estaban allí situados.

Se considera que "el hecho de que la empresa explotadora del aparcamiento sea responsable del mantenimiento del mismo, no implica que sea responsable de las caídas producidas a causa de elementos fijos del aparcamiento, colocados y validados en su momento por qqqq1, S.A., o quien técnicamente correspondiera durante las obras de ejecución del aparcamiento. De hecho la propia concesionaria (…) procedió al pintado de los bordillos posteriormente, para hacerlos más visibles a los usuarios por su propia cuenta y a su cargo.

»(…) si se ha producido realmente una caída a causa de los bordillos que delimitan el tránsito de vehículos del de peatones, no es la empresa explotadora la responsable, dado que dichos bordillos formaban parte de las instalaciones entregadas por parte de la sociedad concesionaria para la explotación del aparcamiento al igual que los pilares, luminarias... no tratándose en este caso de una falta derivada del mantenimiento, sino más bien de un posible problema de diseño constructivo".

Sexto.- Concedido trámite de audiencia, tanto la interesada como Aparcamiento qqqq4, S.L. solicitan copia del expediente.

El 24 de julio qqqq1, S.A. presenta un escrito en el que señala que la empresa responsable de los daños causados es Aparcamiento qqqq4, S.L., al corresponderle su mantenimiento y explotación.

El 1 de agosto la interesada presenta un escrito en el que señala que el expediente está incompleto y solicita la práctica de prueba.

Séptimo.- El 27 de octubre se formula propuesta de orden en la que se desestima la reclamación presentada. Considera que la responsable de los daños y perjuicios causados es qqqq1, S.A.

Se considera que por el específico régimen jurídico que existe en la gestión de todos los servicios administrativos e instrumentales del nuevo Hospital de xxx1, debe responder la empresa concesionaria, qqqq1, S.A., dado que cuenta entre sus obligaciones "la construcción y explotación de la referida

obra pública en régimen de concesión administrativa, así como la realización de cuantos aspectos asociados o relacionados con los trabajos anteriormente mencionados pudieran ser necesarios. En esta empresa se integra como marca comercial 'qqqq2. En la página web de 'qqqq2 se aclara que la actividad asistencial corresponderá a la Gerencia Regional de Salud y a la mercantil las actuaciones de conservación, mantenimiento adecuación, modernización, reposición y gran reparación de todas las edificaciones y el mantenimiento, la actualización y reposición del equipamiento.

»Por ello, la empresa es la responsable de las instalaciones y de su explotación siendo de su única decisión la gestión ordinaria de servicios como logística, restauración, seguridad, limpieza, jardinería, mantenimiento integral de edificios e instalaciones (mecánico, eléctrico, de ascensores, de conservación), aparcamiento,... pudiendo -como de hecho ha ocurrido- subcontratar su obligación con terceras empresas."

Octavo.- El 11 de noviembre de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las

Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, hay que advertir de que el artículo 9 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, establece que "el órgano instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada", y que en el presente caso la reclamante ha solicitado reiteradamente la práctica de pruebas y dicha resolución motivada no figura en el expediente.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, a pesar de la consagración en nuestro ordenamiento jurídico del principio de responsabilidad objetiva de la Administración Pública, no cabe concebir a ésta como una aseguradora universal de cualquier evento dañoso que tenga lugar en sus bienes o con ocasión de los servicios que presta.

Por ello, dentro del análisis de la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados, habrán de tenerse en cuenta parámetros tales como los estándares del servicio, la causalidad adecuada, la distinción entre los daños producidos como consecuencia del servicio o con ocasión de este, el riesgo de la vida, así como otros también perfilados por la doctrina y por la jurisprudencia.

5ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del

procedimiento, considera que existe deber de indemnizar por parte de la Administración, sin perjuicio de la repetición al contratista.

Así, resulta incuestionable -de acuerdo con el relato de los hechos- la existencia de un daño como consecuencia de la caída sufrida por la interesada en el aparcamiento del Complejo Asistencial del Hospital hhhh de xxx1, lugar potencialmente peligrosos para los viandantes, debido a la existencia sobre el pavimento de unos bloques de hormigón no señalizados destinados a ordenar la circulación de los vehículos.

Admitidos los hechos, el título de imputación que obliga a la Administración a resarcir los daños es el derivado de su competencia de mantenimiento de los accesos a sus instalaciones en buen estado de conservación, de forma que se pueda circular con seguridad y sin peligro para los viandantes que acudan a éstas.

En este sentido y aplicando el principio de *culpa in vigilando,* la Administración debe responder como responsable del cuidado necesario para evitar que se produzcan daños. Por ello, las situaciones de riesgo que se generen en modo alguno pueden exonerar de responsabilidad a la Administración encargada del buen funcionamiento de los servicios públicos, responsabilidad que, en su caso, tampoco le impediría repetir, si lo estimaran conveniente, contra la empresa concesionaria.

Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), norma aplicable en el presente caso a tenor de lo establecido en la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el citado artículo 198 de la LCSP (en términos similares se expresa el artículo aprobado en sustitución de este), que dispone:

"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 cual 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".

Este Consejo Consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de estos preceptos recordando, por ejemplo, en sus Dictámenes 669/2004, de 21 de octubre de 2004, y 712/2004, de 2 de diciembre de 2004, cómo el Consejo de Estado considera que, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe resolverse, en su caso, incautar la fianza definitiva al contratista y repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros).

Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la parte recurrente por unos daños que ésta no viene obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos exculpatorios de la Administración, pues ésta debe responder de forma directa del funcionamiento de los servicios públicos de su competencia (artículos 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 106 de la Constitución), sin perjuicio de su derecho a repetir frente a terceros en aplicación de la normativa sobre contratación administrativa (Sentencias de 31 de marzo y 20 de octubre de

1998). En Sentencia de 13 de octubre de 1998 razona que "es pues, el Ayuntamiento de Galera quien venía obligado a velar por el buen y correcto funcionamiento del servicio de aguas y de las instalaciones que constituyen su soporte material y al no hacerlo de modo suficientemente eficaz, su actuar es relevante en cuanto al resultado producido, sin que pueda hablarse de ruptura del nexo causal en base a un hipotético defecto en las instalaciones motivado por una anomalía de construcción, que de acreditarse, únicamente podría dar lugar, en su caso, a la posibilidad de repetir frente al responsable".

La posición de la Administración en el seno de la relación contractual establecida con estos particulares (concesionario o contratista), en virtud de la cual se distribuyen y asumen riesgos entre las partes contratantes, no incumbe al particular que sufre daños a consecuencia de esa actividad, cuya integridad patrimonial debe ser garantizada por imperativo de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997). Así, "hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables" (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

Del contenido del expediente se desprende que en el presente caso existe relación de causalidad entre la existencia de bloques de hormigón en el suelo de aparcamiento, que no habían sido señalizados ni eliminados, y el daño sufrido por la reclamante al tropezar con uno de ellos. Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia ya expuestas, indemnizar el daño causado, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir el importe a la empresa, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

Este Consejo Consultivo no es ajeno a otros pronunciamientos judiciales y del propio Consejo y de otros Órganos Consultivos, en el sentido de que el artículo 198 de la LCSP debería aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, y que la Administración sólo responde si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o que éste sea consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta además que, aun siendo este criterio mayoritario durante un tiempo en los tribunales de justicia y el que pasó a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no fue en absoluto plana y uniforme, pues los tribunales, al enfrentarse a la necesidad de dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado, han venido interpretando que si la Administración no resuelve la reclamación, o lo hace sin determinar quién debe responder o sin dar la debida audiencia al contratista con la advertencia expresa de que puede ser declarado responsable de los daños y perjuicios, puede ser condenada a su indemnización sin perjuicio de que, posteriormente, pueda repetir lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.

A la vista de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de septiembre de 2012 o la de 6 de octubre de 2008, la solución última parece ser otra.

La conclusión que extrae el Tribunal Superior de Justicia de la doctrina recogida en las Sentencias precitadas del Tribunal Supremo es que existen dos posibilidades a la hora de resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando interviene un concesionario o contratista:

1.- O bien la Administración estima, total o parcialmente, la reclamación administrativa por reconocer la concurrencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial a su cargo, sin perjuicio de la posible acción de repetición una vez satisfecha la indemnización.

2.- O bien desestima la reclamación por considerar, como fundamento, que la responsabilidad corresponde al contratista, resolución que, sin reconocer derecho alguno a ser indemnizado, ni fijar cuantía alguna,

deja abierta la acción del perjudicado -si está conforme- para reclamar contra el contratista por la vía oportuna.

Añade el Tribunal que "lo que no podrá hacer la Administración es dictar ambos pronunciamientos a la vez".

A la vista de la postura mantenida por los tribunales, este Consejo Consultivo considera que debe ser la Administración quien debe responder ante el perjudicado, sin perjuicio de la posibilidad de que aquélla pueda repetir frente al contratista encargado de prestar el servicio o realizar la obra de que se trate.

Si la Administración no obrara de acuerdo con este criterio, se crearía para el particular una situación gravosa e injustificada de tener que iniciar sendos procedimientos judiciales por los mismos hechos. Uno en la vía civil contra el contratista (con el criterio del vencimiento objetivo en la instancia a efectos de costas ex artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y uno contencioso-administrativo (no exento de gastos también) por el deficiente funcionamiento de un servicio público, circunstancia que no ha sido cuestionada por la Administración.

Admitir un régimen distinto como pretende la propuesta de resolución, comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado, un aumento de los gastos ocasionados como consecuencia del deficiente funcionamiento de un servicio público y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. En definitiva, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).

Por todo lo expuesto este Consejo Consultivo se pronuncia en el sentido de estimar que concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración y que la cuantía indemnizatoria deberá ser, en su caso, objeto de repetición a la empresa contratista finalmente responsable, si así procede de acuerdo con el contrato celebrado.

6ª.- Respecto a la cuantía indemnizatoria, consta en el expediente una valoración de los daños y perjuicios sufridos sobre los que la Administración no se ha pronunciado. No obstante, los datos que aparecen en él no están

corroborados por una documentación completa y fehaciente. Por ello es necesario -en virtud del principio de reparación integral del daño- que, previamente al dictado de la resolución, se instruya un procedimiento contradictorio al efecto, que determine finalmente los daños y sus posibles secuelas y, por ello, el importe de la indemnización.

En cualquier caso, el importe de esta indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la ya mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída en el aparcamiento del Complejo Asistencial del Hospital hhhh de xxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más oportuno.