



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 8 de mayo de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 1 de abril de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en un ordenador durante la realización de unas obras*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 301/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 16 de marzo de 2007, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx escrito de reclamación de indemnización presentado por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en un ordenador durante la realización de unas obras.



Expone en su escrito: "El miércoles 21 de febrero de 2007, se nos da aviso de que debemos desocupar el Gabinete Médico Deportivo para realizar las obras de cambio de cubierta. El día 22 de febrero, los empleados del polideportivo procedieron a cubrir con plásticos todo el equipamiento y mobiliario de las citadas dependencias.

»A la semana siguiente, los trabajadores de la empresa encargada de ejecutar dicha obra procedieron a quitar la protección de todos los aparatos y mobiliario sin aviso previo.

»El 7 de marzo de 2007, por la tarde, procedieron al desmontaje de la cubierta que está encima del Gabinete. Entre las 16:30 h. y las 17:00 h, cayó una tromba de agua encima de un ordenador y una impresora ubicados en el pasillo del Gabinete Médico destinados a las citaciones de todos los usuarios del mismo. Dichos aparatos han quedado inservibles a todos los efectos y sin posibilidad de recuperar la información allí contenida. De tal circunstancia fueron testigos los empleados del polideportivo tttt1 y tttt2.

»Ya que no existe posibilidad alguna de reparación de los citados aparatos, se solicita la reposición del equipamiento valorado en 1.592,68 euros ya que este ordenador se necesita para el funcionamiento diario del Gabinete Médico".

Acompaña a su escrito de reclamación, fotocopia de la factura de fecha 12 de abril de 2007 de "qqqqq S.L", por importe de 1.592,68 euros.

Segundo.- El día 18 de abril de 2007 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, escrito en el que el interesado manifiesta que no existe posibilidad alguna de reparación del equipo dañado y que actualmente está valorado en 1.592,68 euros. Aporta, además, fotocopia de factura de "ICD, Investigación, Control y Desarrollo", de fecha 1 de septiembre de 1997, por importe de 522 euros.

Tercero.- Con fecha 7 de mayo de 2007, se concede trámite de audiencia a la empresa "vvvvv, S.L.", adjudicataria de las obras denominadas "Reforma de instalaciones e infraestructuras en las piscinas de verano del Polideportivo Municipal de xxxxx".



Mediante escrito registrado de entrada el día 18 de mayo de 2007, la empresa contratista manifiesta que contrató los trabajos de sustitución de la cubierta a la empresa "zzzzz, S.L.", y que la citada empresa, en el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de unos supuestos desperfectos en un ordenador del Gabinete Médico Deportivo, personarse a su experto informático en las referidas dependencias para comprobar los mismos y constatar tanto el modelo como prestaciones del equipo informático, dado que parecía extraño que, aunque se hubiera podido producir un cortocircuito por agua, éste pudiera afectar a elementos independientes como son la impresora, pantalla y el PC.

Cuando el experto informático se persona en las Dependencias del Gabinete Médico Deportivo, se le informa que el ordenador ha sido trasladado al establecimiento "qqqqq", donde le comunican que desconocen el modelo y las prestaciones, y que ha sido tirado a la basura, lo cual impide comprobar los desperfectos en el ordenador.

En su escrito de alegaciones sigue diciendo que "Analizando la factura que aporta el reclamante como justificante de compra de dicho ordenador, se desconoce si la misma se corresponde con el ordenador supuestamente afectado, toda vez que ha sido imposible comprobar la existencia del mismo, si los defectos que supuestamente sufría obedecían a agua proveniente de la cubierta de las dependencias que estaban siendo reparadas o bien cualquier otro sitio ajeno totalmente al que nos ocupa.

»Además, se trata (en el supuesto de que a efectos simplemente polémicos aceptemos que se corresponde la factura con el ordenador supuestamente dañado) de un equipo con un antigüedad de diez años, lo que supone que su valor venal es absolutamente nulo, máxime en un campo como el de la informática.

»Se está pretendiendo percibir como algo nuevo que está absolutamente fuera de mercado, y reiterando que en ningún caso se ha dado posibilidad a esta parte de comprobar ni el equipo, ni su estado, ni lo que es más importante, la relación de causa a origen entre el resultado dañosos producido y la filtración de agua procedente de la secuela (...)"

Cuarto.- Por Decreto de la Alcaldía de fecha 21 de agosto de 2007, se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.



Quinto.- Los días 3 y 14 de septiembre de 2007 se practica la prueba testifical. D. tttt1 manifiesta que el médico les llamó a él y a su compañero para enseñarles el estado en que se encontraban las dependencias del gabinete después de la tormenta. Comprobaron que al techo le faltaban dos chapas que habían sido levantadas con motivo de las obras que se estaban realizando. Vieron que existía agua en el Gabinete Deportivo, consecuencia de una tormenta. Dice que el ordenador y la impresora estaban en el despacho del médico, sobre una mesa. Manifiesta que había agua por toda la habitación.

D. tttt2 manifiesta que observó la existencia de agua de lluvia en el pabellón pero que no recuerda que hubiera agua sobre el ordenador ni tampoco que existiera protección del mismo.

Sexto.- El día 8 de octubre de 2006 se confiere trámite de audiencia al interesado, sin que conste la presentación de alegaciones.

Séptimo.- Mediante escrito de 27 de noviembre de 2007, el Director de las Instalaciones Deportivas Municipales manifiesta que es cierto que el reclamante tenía un ordenador y una impresora de su propiedad y que utilizaba las instalaciones del Gabinete Médico Deportivo.

Octavo.- Concedido trámite de audiencia a la empresa vvvvv S.L. el 16 de enero de 2008, ésta presenta escrito de alegaciones el 22 de enero dando por reproducidas las alegaciones del escrito presentado el 18 de mayo de 2007. En relación con las pruebas practicadas, señala que ambos testigos corroboran la existencia de agua en la habitación, sin precisar que existiera agua en el ordenador. Por otra parte, señala que el hecho de que no estuvieran debidamente protegidos el ordenador y la impresora se debe a la negligencia del médico, puesto que se encontraban en su despacho, al cual no tuvo acceso el personal de la obra.

Noveno.- El 4 de marzo de 2008, el instructor propone la desestimación de la reclamación presentada por D. xxxxx.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C) por analogía con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



Común, a la cual también se refiere, de forma general, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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 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.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de



organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en un ordenador durante la realización de unas obras.

La parte 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, ya citada.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos que a continuación se exponen.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en el momento de producción de los hechos, que dispone que "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.

»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.



»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.

»La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Este Consejo viene considerando que las previsiones del artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas deben aplicarse en sentido literal, es decir, entendiendo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, respondiendo sólo la Administración si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o si el mismo es consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril de 2003 y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales., entre las que pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencias de 1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos) y otros Tribunales Superiores de Justicia como los de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o Navarra en Sentencia de 19 de mayo de 2004.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el que pasa a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es 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.



Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta, o al contratista al que se le ha encomendado el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con este último artículo, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

7ª.- Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Queda acreditado que el interesado utilizaba un ordenador y una impresora en el servicio del Gabinete Médico Deportivo, tal y como resulta del informe emitido por el Director de las Instalaciones Deportivas Municipales el 27 de noviembre de 2007. Sin embargo, no se acredita que este equipo informático se corresponda con el descrito en la factura de fecha 1 de septiembre de 1997, emitida por "ICD, Investigación, Control y Diseño".

La empresa constructora manifiesta que para la realización de las obras en el citado Gabinete, contrató los trabajos de sustitución de la cubierta a la empresa "zzzzz, S.L", la cual, en el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de los supuestos desperfectos en un ordenador del citado Gabinete, mandó a experto informático para comprobar los mismos y constatar tanto el



modelo como las prestaciones del equipo informático. Una vez personado el experto informático en las dependencias del Gabinete, le indican que el ordenador ha sido llevado al establecimiento “qqqqq”, el cual le comunica que desconocen el modelo y las prestaciones, y que ha sido tirado a la basura. Ante la inexistencia del ordenador no se puede comprobar la existencia de desperfectos y si éstos se debían al agua proveniente de la cubierta que estaba siendo reparada.

Conforme al artículo 139. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. En el caso objeto de dictamen, no se puede comprobar ni valorar la existencia del daño puesto que el ordenador ha desaparecido.

Conforme al artículo 1.182 del Código Civil: “Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse constituido éste en mora”.

Por otra parte, de las pruebas practicadas a lo largo del expediente no se acredita la relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de los servicios públicos. Los testigos manifestaron que vieron agua en las dependencias del edificio, pero no en el ordenador, ya que éste se encontraba en el despacho del interesado al que sólo tenía acceso él, no el personal de la obra.

No existe por lo tanto responsabilidad patrimonial. Además, en el caso de que existiera, correspondería a la empresa contratista y no a la Administración, puesto que los daños sufridos no derivan de una actuación directa del Ayuntamiento.

En este sentido se ha pronunciado, entre otros, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en Sentencia de 16 de junio de 1999, que considera “(...) que el hecho desencadenante de la situación que aquí se discute es la actuación de un contratista de una Administración para la ejecución de las obras de urbanización -la compañía mercantil (...)- y no una actuación directa del propio consistorio, siendo dicho contratista quien, en su caso, deba afrontar la responsabilidad objetiva, supuesto, naturalmente, que haya sido demostrado



el cumplimiento o la concurrencia de los requisitos generales del daño indemnizable, es decir, la realidad efectiva de los daños producidos y la existencia de un nexo causal entre la acción lesiva (o su ausencia o defecto) y el resultado dañoso (...)."

Igualmente se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 31 de marzo de 2006, cuyo fundamento de derecho cuarto dice: "En otro orden de cosas, lo normal es que por falta de integración plena en la organización administrativa, la administración no responda de los daños originados por los concesionarios del servicio público vinculados a ella por un contrato de esta suerte. En este caso (...), la responsabilidad originada es de atribuir al concesionario, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración, artículo 161.c, de la misma ley, arbitrándose jurisprudencialmente una solución similar para el resto de los contratos administrativos, siendo del contratista la correspondiente obligación reparatoria, salvo cuando los daños causados a terceros sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la administración o trajeran su causa de vicios del proyecto por ella misma elaborado en el de obra o suministro, pudiendo los terceros requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las dos partes contratantes corresponde aquélla, interrumpiendo el ejercicio de esta facultad el plazo de prescripción".

Por tanto, a la luz de los hechos probados y de los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso no ha quedado acreditado el necesario nexo de causalidad entre la actuación de la empresa contratista y el daño alegado de contrario, por lo que existe responsabilidad de la Administración.

Por último, ha de tenerse en cuenta que, de estimarse la reclamación, se produciría un enriquecimiento injusto o sin causa, ya que no consta acreditado que el equipo presuntamente dañado se corresponda con el descrito en la factura de 1 de septiembre de 1997, porque dicho equipo fue tirado a la basura por el establecimiento qqqqq, hecho no discutido por el reclamante.

En cualquier caso, habida cuenta de que el ordenador tenía una antigüedad de más de diez años, una vez consultados los precios de equipos



informáticos de segunda mano con menor antigüedad, su valor sería de, aproximadamente, 400 euros, tal y como consta en la documentación de Informática ggggg, S.A., aportada por la empresa contratista; por lo que sería improcedente acceder a lo solicitado por el reclamante, que presenta una factura de un ordenador nuevo por importe de 1.592,68 euros.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños sufridos en un ordenador durante la realización de unas obras.

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