



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de mayo de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de xxxxx S.A.*, 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 20 de abril de 2009, 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. yyyyy, en nombre y representación de xxxxx S.A., debido a los daños y perjuicios derivados de la inadecuada manipulación de la red eléctrica.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 415/2009, 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 en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 3 de diciembre de 2008, tiene entrada en la Subdelegación de Gobierno en xxxx1, una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de xxxxx S.A., debido a los daños y perjuicios derivados del deficiente funcionamiento de la red eléctrica municipal.



Expone en su escrito que "Sobre las 12.30 horas del día 5 de diciembre de 2007, como consecuencia del manipulado por la empresa qqqqq, que seguía instrucciones de ese Ayuntamiento, del cableado de red eléctrica existente en la calle xxxx2, para la implantación de la iluminación navideña, se produjo un cortocircuito, que provocó la paralización total de la actividad desarrollada por mi representada, restaurante qqqq1.

»Como consecuencia de la paralización de la actividad, se han originado perjuicios a mi representada, que, según peritación efectuada por D. vvvvv, (...), asciende a la cantidad de 719,72 euros".

Acompaña a su reclamación copias del informe pericial, del contrato administrativo de la instalación de iluminación ornamental para las campañas de navidad y reyes 2007-2008 y 2008-2009 y para el recinto ferial 2008 y del pliego de condiciones administrativas particulares del citado contrato.

Solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que cuantifica en 719,72 euros.

Segundo.- Mediante escrito de 10 de diciembre de 2008, notificado el día 17, se requiere a la interesada la subsanación de la reclamación presentada, concediéndole para ello un plazo de diez días.

Una vez aportada la documentación complementaria se da traslado de la misma a la aseguradora sssss.

Tercero.- El 8 de enero de 2009, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad presentada y se nombra instructora del procedimiento, notificándosele al interesado y a la compañía aseguradora sssss.

Cuarto.- Mediante escrito de 5 de enero de 2009, notificado el 29 de febrero, se concede trámite de audiencia al contratista. No consta la presentación de alegaciones.

Quinto.- El 10 de diciembre de 2008 se solicita a la Sección de Urbanismo informe sobre los hechos objeto de la reclamación, el cual es emitido el 12 de enero en los siguientes términos: "En estos Servicios no se



tuvo conocimiento de los referidos hechos, ni hubo otras denuncias relacionadas con los mismos.

»Es de hacer constar que, tanto la contratación como la designación de la disposición de los motivos luminosos se lleva por el Departamento de Cultura del Ayuntamiento, permaneciendo estos Servicios al margen de dicha instalación”.

Sexto.- El 5 de febrero de 2009 la aseguradora del Ayuntamiento comunica que “No podemos atender las consecuencias económicas que se deriven, ya que en su póliza en su apartado Exclusión comunes a todas las coberturas, consta ‘Aquellas pérdidas económicas que no sean consecuencia de un daño corporal o material amparado por la póliza’.”.

Séptimo.-Concedido trámite de audiencia al reclamante, no presenta escrito de alegaciones.

Octavo -El 6 de marzo de 2009, se formula propuesta desestimatoria de la reclamación, al considerar que es la empresa qqqq2, S.L. -como encargada de realizar la instalación de la ornamentación navideña del año 2007, de la calle xxxx2 de xxxx1- la responsable de ese actuar.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), 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, de 26 de noviembre. 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.

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. Conforme al citado artículo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso, el hecho que provocó el daño alegado por la parte reclamante tuvo lugar el 5 de diciembre de 2007 y la reclamación se presentó el 3 de diciembre de 2008, por lo tanto dentro del plazo legalmente establecido.

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 efectuada a los artículos 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada Ley 7/1985, de 2 de abril.

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 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.

5ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece: "Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local".

En el expediente sometido a dictamen, 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 establecer si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



La propuesta de resolución pone de manifiesto que el daño causado, esto es, el cortocircuito que se ha producido en la calle xxxx2, de xxxx1, a consecuencia de la instalación de la ornamentación navideña para el año 2007, es imputable a la empresa qqqq2, S.L., como encargada de realizar dicha instalación.

La cláusula 17 del pliego de condiciones administrativas particulares dispone que el adjudicatario será responsable de todos los daños, perjuicios o accidentes de toda naturaleza que sean causados tanto al Ayuntamiento de xxxx1, como a terceros, por su personal, o como consecuencia de los trabajos objeto del contrato. Esta responsabilidad no terminará hasta que se haya cumplido totalmente el plazo de duración del contrato. El adjudicatario deberá tener contratada al comenzar la prestación de los servicios una póliza de seguro de responsabilidad civil y daños a terceros, con una compañía aseguradora legalmente constituida, notificándolo por escrito a este Ayuntamiento”.

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 la producción de los hechos. El citado artículo 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 Consultivo 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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el adoptado por 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 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento en que acaecieron los hechos.

6ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la empresa contratista ha intervenido en el



procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la empresa contratista y el daño alegado. Este extremo corresponde acreditarlo 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 también citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

De los documentos incorporados al expediente, resulta acreditado que el daño causado se produjo a consecuencia de la actuación del contratista sin que éste recibiera una orden directa e inmediata de la Administración por lo que ésta no debe responder del daño producido.

Por tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso ha quedado acreditado el correspondiente nexo de causalidad entre la actuación de la empresa contratista y el daño alegado por el reclamante, por lo que debe apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial que debe ser asumida por la citada empresa contratista, ya que no se han desvirtuado las pruebas aportadas por el reclamante y no ha resultado acreditado que los daños hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

7ª.- Respecto de la indemnización solicitada, ésta se determinará en expediente contradictorio.

III CONCLUSIONES

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



1º) Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. yyyyy, en nombre y representación de xxxxx S.A., debido a los daños y perjuicios derivados de la inadecuada manipulación de la red eléctrica municipal.

2º) Corresponde a la contratista qqqq2, S.L., indemnizar los daños y perjuicios causados.

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