



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de agosto de 2010, 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 28 de junio de 2010 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 por la caída de un cartel informativo sito en la vía pública.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de julio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 758/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 27 de diciembre de 2007 D. xxxxx presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios sufridos al ser golpeado y lanzado al suelo por caerse un cartel anunciador de "xxxx2", en la Calle xx1.



No cuantifica la indemnización solicitada.

Adjunta a la reclamación diversa documentación médica y el atestado policial, que incorpora un reportaje fotográfico.

Segundo.- El 9 de enero de 2008 se requiere a la parte reclamante para que, en un plazo de diez días, complete y subsane los defectos formales de su solicitud y proponga prueba, y se le advierte que, de no atender al requerimiento, se le tendrá por desistido de su petición.

Tercero.- Consta en el expediente administrativo un informe de la empresa qqqqq, de 15 de enero de 2008 sobre el montaje de los carteles. Adjunta reportaje fotográfico.

Cuarto.- El 7 de abril de 2008 el Secretario General del Ayuntamiento formula propuesta de resolución por la que se declara desistido al reclamante al "no presentar la documentación requerida en el plazo conferido al efecto".

Quinto.- El 16 de diciembre de 2008 el reclamante presenta una nueva reclamación por los mismos hechos y con el mismo fundamento.

Adjunta un Auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 de xxxx1, en el que se archivan las diligencias previas abiertas con motivo de la caída de referido cartel. Asimismo adjunta diversa documentación médica, un informe clínico de neurología de su esposa, Dña. vvvvv, un certificado bancario, y copia de su Documento Nacional de Identidad.

Solicita una indemnización de 11.768,98 euros.

Sexto.- El 19 de enero de 2009 se admite a trámite a reclamación presentada y se nombra instructora del procedimiento.

Séptimo.- El 2 de febrero de 2009 la empresa contratista, qqqq1 S.L., presenta un escrito de alegaciones en el que señala que los carteles estaban correctamente instalados y que no le corresponde ni la vigilancia ni el mantenimiento de éstos.

Adjunta un informe técnico sobre el montaje realizado.



Octavo.- Concedido trámite de audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, el 24 de febrero de 2009 D. yyyyy, en nombre y representación del reclamante, presenta un escrito en el que reitera sus pretensiones.

Noveno.- El 15 de mayo de 2010 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, al ser los daños responsabilidad de la empresa instaladora de los carteles.

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 los artículos 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (27 de diciembre de 2007) hasta que se formula la propuesta de resolución (15 de mayo de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la



Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

Por otro lado, debe recordarse que la preceptividad del informe del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable viene prevista en el artículo 10.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y su finalidad no es otra que acreditar la existencia o no de las deficiencias alegadas.

3ª.- Concorre en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, 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.

El interesado 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.

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, antes citada, a la que además se remite el artículo 54 de la también mencionada Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de



1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx debido a los daños sufridos por la caída de un cartel informativo sito en la vía pública.

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.

La cuestión se centra en determinar si los daños por los que se reclama han sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración; o si se han debido exclusivamente a culpa de la víctima.

En el presente caso, la Administración considera que no existe responsabilidad patrimonial, dado que cuando conoció los hechos retiró rápidamente el cartel de la vía pública, e ignora el motivo por el que carecía de tornillos de sujeción. La propuesta de resolución considera que no "(...) puede excluirse la posibilidad de que los tornillos que sujetaban el cartel fueran retirados por la intervención inconsciente de un tercero que ha ocasionado consciente o inadvertidamente la situación generadora del lamentable suceso que hoy se reclama, lo que conllevaría en este último supuesto a pensar que la instalación por parte de la empresa contratista de la administración no se realizó con las debidas garantías de estabilidad que hubieran impedido que unos anclajes fueran fácilmente desmontables".

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de procedimientos de responsabilidad patrimonial, debe tenerse en cuenta que la Administración ha concedido audiencia a la "qqqq1 S.L.", responsable de la colocación del cartel.

Aunque no consta en el expediente el contrato administrativo suscrito por la referida empresa con la Administración, en la fecha en la que se produjeron los hechos estaba vigente la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), cuyo texto refundido aprueba el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. No obstante, el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) reproduce lo dispuesto en el artículo 97 LCAP.

Dicho artículo 97 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 aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo considera que las previsiones del artículo 97 de la LCAP, deben 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 el mismo 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).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. Así, pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia 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 de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, de Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, de Cantabria



en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o de Navarra en Sentencia de 19 de mayo de 2004.

La Administración ante quien se dirige la reclamación debería pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular, y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 2000, en las que se establece el principio de que la Administración, titular del servicio público -para el caso, servicio ferroviario-, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio -o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar obras-, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista en base al precepto que invoca.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ha de discernirse 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. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el presente caso, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, mediante la formulación de alegaciones y, en su caso, propuesta y practica la pertinente prueba pues, en caso contrario, se le ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente caso, como ya se ha puesto de manifiesto, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento, y la Administración la hace responsable de los hechos.

Por ello, al amparo de tal normativa, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución y considera a "qqqq1 S.L." responsable de los daños ocasionados por la incorrecta sujeción del cartel.



7ª.- Este Consejo no puede sin embargo pronunciarse sobre el importe de la indemnización, dada la ausencia en el expediente de criterios fehacientes para la apreciación concreta de los daños y perjuicios causados al reclamante, y de su valoración en las alegaciones realizadas por la empresa contratista. Por ello su cuantía deberá concretarse en expediente contradictorio tramitado al efecto.

Ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

1º) Procede dictar resolución estimatoria, en los términos contenidos en el cuerpo de este dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños sufridos por la caída de un cartel informativo sito en la vía pública.

2º) Corresponde a la empresa "qqqq1 S.L." indemnizar los daños y perjuicios causados.

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