CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de octubre de 2011, 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 3 de mayo de 2011 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 durante la celebración de un espectáculo público de fuegos artificiales.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de mayo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 596/2011, 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 el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 8 de septiembre de 2010 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos el 30 de agosto anterior durante un espectáculo pirotécnico, al caer unas cenizas sobre la silla de paseo de su hijo.

Adjunta a su reclamación copia de una “propuesta de pedido” de una silla de paseo de 220 euros, dos fotografías en las que parece apreciarse un trozo de tela o de lona con pequeñas quemaduras y dos declaraciones firmadas por sendas personas que presenciaron los hechos.

Segundo.- El 16 de septiembre se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica al reclamante.

Tercero.- El 21 de septiembre de 2010 la Concejalía de Fiestas del Ayuntamiento informa de que “El pasado día 30 de agosto se organizó por parte de este Departamento de Fiestas un espectáculo Piromusical en el Parque xxxx2, en la Deportiva, que realizó la empresa qqqqq S.L.

»Este Departamento, obliga a las empresas que efectúan este tipo de espectáculos a presentar un seguro de posibles daños, que en este caso la empresa tiene contratado con la aseguradora sssss (sic), cuya copia se adjunta”.

Junto con este informe remite copia de la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en la que se autoriza la quema de fuegos artificiales y se establecen las condiciones.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, no consta que se presentaran alegaciones.

Quinto.- El 4 de abril de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria.

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

Sexto.- Mediante Acuerdo de 26 de mayo del Presidente del Consejo Consultivo se solicita del Ayuntamiento consultante que se complete el expediente con un informe en el que se especifique si se estableció una zona de protección y seguridad durante la celebración de los fuegos, si el reclamante se encontraba dentro o fuera de esa zona y si las medidas fueron adoptadas y/o ejecutadas por el Ayuntamiento o si la empresa tuvo participación en ellas.

Igualmente se requiere la remisión de la documentación justificativa de haberse otorgado trámite de audiencia al contratista y copia del contrato celebrado con aquél.

Séptimo.- El 6 de septiembre de 2011 se recibe la siguiente documentación:

- Copia de una factura de 19 de mayo de 2010, por importe de 220 euros, emitida por la adquisición de una silla de paseo.

- Informe de la Concejalía de Fiestas del Ayuntamiento en el que se indica que se estableció una zona de seguridad debidamente balizada y que se solicitó vigilancia y control de accesos a los lugares de la situación de espectadores por parte de los servicios de la Policía Local.

- Copia de algunos documentos del expediente de contratación.

- Documentación acreditativa de la concesión de un nuevo trámite de audiencia al interesado y a la empresa adjudicataria del festejo, sin que conste que se presentaran alegaciones.

- Nuevo propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del 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, sustancialmente, 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, debe recordarse la necesidad de motivar jurídicamente y de forma suficiente las propuestas de resolución e incorporar a éstas no sólo los antecedentes de hecho sino también los fundamentos de derecho que sirvan de base para la decisión que se adopte, puesto que se observa que la motivación contenida en la propuesta remitida carece de la solidez que sería deseable en una resolución administrativa de estas características.

3ª.- Concurren en el reclamante 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 reclamación se ha interpuesto 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, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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 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.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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, reproducido casi 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, se remite a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de modo que resulta igualmente exigible la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos como consecuencia del lanzamiento de material pirotécnico durante una fiesta popular en el término municipal de xxxx1.

Este Consejo Consultivo considera, al igual que la propuesta de resolución, que procede la desestimación de la reclamación, si bien por una razón diferente a la que en ella -sin apenas fundamento- se señala.

Así, tanto la primera propuesta de resolución como la segunda, elaborada tras la petición de documentación complementaria efectuada por este Consejo Consultivo, se limita, con invocación del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a declarar que la reclamación deberá plantearse a la empresa encargada del espectáculo pirotécnico.

En relación a esta práctica, que desafortunadamente viene siendo habitual en algunas Administraciones consultantes y que se concreta en estimar que desde el mismo momento en que interviene una empresa concesionaria en la gestión de los servicios públicos o en la ejecución de obras del mismo carácter, se produce automáticamente una exoneración de la responsabilidad administrativa, ha de advertirse que, aunque en ocasiones ello es así por la aplicación del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, la responsabilidad de la Administración también puede derivar del hecho que las Entidades Locales tengan competencia sobre determinadas materias, (actividades culturales entre otras *ex* artículo 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local) unido al del incumplimiento de sus obligaciones de vigilancia y policía.

A pesar de que dicha responsabilidad no impide la repetición contra los causantes directos del siniestro en un procedimiento ulterior, la Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio gestionado mediante contrato el daño sufrido por el particular y, en el 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, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla; en caso contrario queda obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista con base en el precepto que invoca.

Y ello es así no sólo en el caso de que las actuaciones de los terceros se hayan realizado al margen del procedimiento legalmente establecido, sino también en el caso de actuaciones realizadas con todos los permisos o autorizaciones que se exijan por la legislación aplicable. Así, a título ilustrativo puede mencionarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de noviembre de 2003, en la que se condena a un Ayuntamiento por la caída de un transeúnte con la tapa de registro de abastecimiento de aguas cuya gestión correspondía a una empresa concesionaria.

No obstante lo anterior, a pesar de la tramitación del procedimiento y de la falta de fundamento de la propuesta de resolución, este Consejo Consultivo considera, a la vista de los datos que figuran actualmente en el expediente, que la reclamación debe desestimarse.

No ha quedado acreditado el lugar en el que reclamante se encontraba viendo el espectáculo pirotécnico, si estaba dentro o fuera del perímetro de seguridad ni si se produjo una falta de vigilancia por parte de los servicios municipales implicados en el desarrollo de la actividad.

Por otro lado, a pesar de que el reclamante ha presentado copia de una factura de 220 euros por la adquisición de una silla en una fecha anterior a la del espectáculo pirotécnico, lo cierto es que las dos fotografías aportadas a lo

largo del procedimiento, en las que tan sólo se intuyen unas diminutas quemaduras en un trozo de lona de un objeto no determinado, no resultan suficientes para la pretendida declaración de la responsabilidad de la Administración.

Por todo lo expuesto, la reclamación debe desestimarse.

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 ante el Ayuntamiento de xxxx1 por D. xxxxx, debido a los daños sufridos durante la celebración de un espectáculo público de fuegos artificiales.

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