CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, 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 10 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 16 de agosto 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 Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos con los restos de material pirotécnico durante la celebración de festejos de las ferias patronales.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 932/2010, 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, 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.- Mediante escrito de 11 de septiembre de 2009 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos el 2 de septiembre del mismo año. Expone en su escrito que cuando se encontraba presenciando los fuegos artificiales durante las fiestas locales notó que algo se le caía e incrustaba en el

ojo, por lo que hubo de ser atendida en la carpa de Protección Civil primero y posteriormente hubo de ser trasladada al Hospital hhhh1 donde tampoco fue posible su extracción hasta el día siguiente. En la fecha de la reclamación aún sigue en tratamiento. Reclama por ello 4.000 euros salvo mayores complicaciones.

Adjunta a su reclamación copias de la denuncia efectuada ante las dependencias de la Policía Local así como de informes y partes médicos acreditativos de la asistencia sanitaria recibida.

Segundo.- El 18 de septiembre de 2009 la Sección de Participación Ciudadana emite informe por en el que se señala que el día 2 de septiembre de 2009 qqqqq S.A. disparó una colección de fuegos artificiales dentro del programa de actos festivos programados por el Ayuntamiento con motivo de las Ferias de xxxx2. Se añade también que la realización de este espectáculo pirotécnico contaba con el informe favorable del Área de Industria y Energía de la Delegación del Gobierno en Castilla y León y la autorización correspondiente de la Subdelegación del Gobierno.

Tercero.- En escrito de 1 de octubre de 2009 la Policía Local indica que el Servicio de Protección Civil atendió a 6 personas por lesiones de cuerpos extraños en los ojos, entre las que figuraba la denunciante.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la empresa encargada de los fuegos artificiales, “qqqqq, S.A.”, no consta que haya presentado alegaciones.

Quinto.- El 20 de noviembre de 2009 la interesada presenta nuevo escrito en el que manifiesta que ha estado en tratamiento durante 30 días y que le va a quedar de por vida una cicatriz en el ojo y solicita que sus daños sean valorados por los servicios municipales.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante no consta que haya presentado alegaciones.

Séptimo.- El 23 de julio de 2010 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que la reclamación debe presentarse ante la empresa encargada de los fuegos artificiales.

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

Octavo.- Mediante Acuerdo de 6 de septiembre de 2010 del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León 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 y si la interesada 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.

Noveno.- El 22 de febrero de 2011 se recibe la siguiente documentación:

- Informe de la Concejalía de Fiestas del Ayuntamiento en el que se indica que a las empresas que efectúan este tipo de espectáculos se les obliga a presentar un seguro de posibles daños, que en este caso la empresa tiene contratado con la aseguradora sssss, cuya copia de adjunta. Se añade también que "La zona que marca la ley queda sobradamente respetada, ya que la colección se disparó desde el Parque xx1, y el público asistente está colocado en el Parque de xx2, al otro lado del río".

- Copia del permiso de la Subdelegación del Gobierno para llevar a cabo el espectáculo.

- Documentación acreditativa de la concesión de un nuevo trámite de audiencia a la interesada y a la empresa adjudicataria del festejo, sin que se conste que se hayan presentado 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 la reclamante 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.

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 formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos como consecuencia del lanzamiento de material pirotécnico durante una fiesta popular en el término municipal de xxxx1.

En el presente expediente no se cuestiona y se ha considerado que las lesiones sufridas por la reclamante en su ojo izquierdo fueron ocasionadas por el lanzamiento de unos fuegos artificiales, uno de cuyos restos impactó contra su ojo. Probada así la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido, la cuestión a analizar consiste en determinar si el expresado daño fue 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.

En cuanto a la responsabilidad por sucesos como el que se dictamina, cabe citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, nº 526/2006, de 14 de marzo, que, en un supuesto similar al analizado, señala lo siguiente:

"En efecto el título de imputación viene dado por la titularidad administrativa de las competencias a que se refiere el artículo 25.2 m) de la Ley 7/85, de 2 de abril (...). Al respecto se recuerda que el Tribunal Supremo viene reiterando en sus sentencias (de 17 de noviembre de 1998, entre otras) «que se integra en el ámbito del funcionamiento de los servicios públicos, a efectos de la determinación de si existe responsabilidad patrimonial de la Administración titular por los daños causados por su celebración, el supuesto de fiestas populares organizadas por los Ayuntamientos o patrocinadas por estos, aun cuando la gestión de las mismas se haya realizado por comisiones o incluso por entidades con personalidad jurídica independiente incardinadas en la

organización municipal». Además, se recuerda que se expone en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 mayo 1999, que «como esta Sala 3ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de decir en más de una ocasión, la Administración asume la responsabilidad derivada de los riesgos por ella creados. Así, en la Sentencia de 13 de septiembre de 1991, que cita otras anteriores, puede leerse lo siguiente: `Un Ayuntamiento puede organizar una feria, reglamentando y autorizando, en su competencia municipal esencial e indeclinable de policía de seguridad en este tipo de festejos, instalaciones que necesariamente implican, dada la misma reglamentación municipal, un alto porcentaje de riesgo, que la Administración municipal asume por entender que ello es necesario para mantener una determinada tradición popular, pero estas razones no le eximen en ningún caso de asumir también una eventual responsabilidad por los daños que puedan derivarse de esa actividad que organiza y patrocina (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1986 y 27 de mayo y 24 de noviembre de 1987)´».” (Pueden consultarse a estos efectos las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1995 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 6 de septiembre de 2002, en las que se mantiene idéntico criterio.).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 25 de enero de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que aunque concluye reconociendo la responsabilidad solidaria de la empresa contratista del festejo y del Ayuntamiento reclamado, señala en cuanto a la responsabilidad de la Entidad Local: “Ahora bien, no es éste el supuesto que ahora nos ocupa, pues como hemos dicho, el Ayuntamiento de Burgos declinó expresamente su responsabilidad, imputando ésta directamente a la empresa contratista en virtud de lo dispuesto en el art. 98 de la Ley 13/95, lo que fue comunicado tanto al perjudicado como a la contratista, por lo que el objeto del presente recurso ha de centrarse en examinar la conformidad o no a derecho de tal resolución, en cuanto imputa la responsabilidad de los hechos acaecidos a qqqqq y exime la responsabilidad de la Administración Municipal, y ello porque el recurrente interesa la condena solidaria de ambos, debiendo reseñarse que la empresa contratista no ha impugnado ante este orden jurisdiccional la citada resolución municipal, aunque en el presente recurso argumenta que la responsabilidad ha de imputarse exclusivamente al Ayuntamiento de Burgos, al no adoptar éste las medidas de seguridad que le incumbían en su condición de organizador del festejo.

» (...).

»Sin embargo, las medidas adoptadas, fueron realmente insuficientes, y así lo acreditan los hechos ocurridos, debiendo señalarse que la actuación del Ayuntamiento no puede limitarse a adoptar unas medidas de seguridad, sino que ha de vigilar que las mismas se cumplan, y que en todo caso, las adoptadas sean 'suficientes' para salvaguardar la integridad física de los espectadores, lo que aquí no aconteció, pues como hemos dicho, el actor se encontraba presenciando los fuegos artificiales en la barandilla del Paseo del Espoloncillo, fuera de la zona de seguridad delimitada por la Corporación, a pesar de lo cual resultó lesionado por el impacto de un cohete.

»En efecto, ténganse en cuenta que los espectáculos de pirotecnia, como el que ahora nos ocupa, entrañan siempre un peligro en sí mismos, siendo generadores de riesgo, y por ello, la obligación de reparar el daño que sobrevenga a un tercero, es una clara exigencia jurídica que no puede obviarse, so pretexto de que se observaron las medidas de seguridad reglamentarias, si resulta que el daño se hubiese podido evitar haciendo algo más, esto es, adoptando medidas de seguridad que hubiesen sido efectivas y suficientes para evitar el acaecimiento de hechos como el que ahora estamos examinando.

»Consecuentemente sí existe una relación de causalidad entre el daño causado y el funcionamiento de los servicios públicos, sin que sea bastante para desvirtuarla el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad adoptadas se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos, que es lo ocurrido en el presente litigio, en el que, tratándose de una actividad peligrosa, como es la consistente en un espectáculo pirotécnico, el Ayuntamiento demandado, que era el organizador del mismo, no adoptó todas las medidas y precauciones necesarias para evitar posibles y previsibles eventos lesivos o dañosos, como lo evidencia el hecho de que un cohete impactó contra el actor, siendo indudable el deber de la Corporación de velar por la seguridad del numeroso público existente en este tipo de actos".

Este Consejo Consultivo, aunque ha valorado la posibilidad de reconocer una responsabilidad solidaria de manera similar a la contemplada en la Sentencia parcialmente transcrita, considera sin embargo que en este caso la responsabilidad corresponde íntegramente al Ayuntamiento reclamado, sin perjuicio de la posible repetición que la Entidad Local pudiera efectuar contra la empresa encargada de los festejos.

Y ello es así ya que si bien el Ayuntamiento pretende declinar expresamente su responsabilidad e imputar ésta directamente a la empresa contratista, en virtud de lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la comunicación de que la entidad responsable es la empresa adjudicataria fue notificada a la reclamante al menos un año y seis meses después de haber presentado su reclamación, con lo que una reclamación contra aquella empresa podría encontrarse prescrita por el transcurso del plazo establecido en el artículo 1.968,2 del Código Civil.

Además, sólo en escrito de 4 de octubre de 2010, a raíz de la documentación complementaria solicitada a instancia de este Consejo, se comunica la existencia de un seguro que cubre este tipo de daños, cuando una ágil actuación del Ayuntamiento reclamado para suministrar esta información, habría evitado la dilación innecesaria del procedimiento, con posibilidad de crear un nuevo perjuicio en la interesada que no cabe imputarle a ella, sino a la demora en resolver o simplemente comunicar la existencia de ese seguro.

Así, de conformidad con los principios de buena fe, seguridad jurídica, equilibrio de prestaciones y confianza legítima que debe presidir la relación de las Administraciones Públicas con los administrados, *ex* artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, entre otros, dado que no puede verse en una situación desventajosa al particular que ha acomodado su actuación a lo legítimamente esperable de una Administración Pública de que su petición será resuelta en plazo o que, al menos, la tardanza en la resolución no redundará en su perjuicio, cabe, como se ha expuesto, atribuir la responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento reclamado, con la facultad de éste de repetir contra la empresa adjudicataria. La interesada esperaba la contestación de la Administración para poder, en su caso, dirigir su pretensión ante la compañía aseguradora; el principio de confianza legítima le obligaba a esperar una

comunicación expresa sobre lo interesado, comunicación únicamente dependiente de la voluntad de la Administración.

7ª.- Respecto a la valoración de los daños la Administración, dada la postura desestimatoria de la propuesta de resolución, no ha entrado a valorar las partidas indemnizatorias reclamadas, por lo que será preciso acudir a un expediente contradictorio instruido al efecto para su determinación.

En todo caso sin perjuicio de su actualización en los términos previstos 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:

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos con restos de material pirotécnico durante la celebración de festejos de las ferias patronales.

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