



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de mayo de 2007, 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 25 de abril de 2007 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 por la caída de una valla de protección de la fachada de un edificio municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de abril de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 377/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 14 de octubre de 2004, Dña. xxxxx presenta en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx un escrito por el que interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Señala en el citado escrito que "el día 8 de octubre de 2004, estando sentada en uno de los bancos frente al edificio de turismo en Pza. xxxxx en



xxxxx, se ha caído la valla de protección de la fachada de dicho centro, impactando sobre mi columna dorsal. Fui trasladada al Hospital hhhhh de inmediato donde diagnostican traumatismo dorsal, se me coloca un collarín y medican, debiendo volver el 27/10/2004 al traumatólogo por tener una dolencia anterior lumbar y cervical que por este accidente se pudieran agravar”.

El escrito de reclamación se acompaña de una copia de la denuncia presentada por la interesada ante la Policía Local de xxxxx el 9 de octubre de 2004, del informe de la asistencia médica que le prestaron en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx el 8 de octubre, así como del informe emitido ese mismo día por el agente de la Policía Local de la citada ciudad, en el que se señala:

“Sobre las 16:50 horas requerido por el Cuerpo Nacional de Policía se comprobó que la valla que se encuentra en el futuro centro de Recepción de Visitantes de Turismo que se encuentra en la Plaza xxxxx se encontraba en el suelo tirada por el aire (...) contra los bancos de piedra y que había provocado un golpe a D^a xxxxx con el número de permiso de residencia xxxxx con domicilio en la calle xxxxx nº 6, puerta 3, de xxxxx de la provincia de xxxxx, la que tuvo que ser trasladada en la ambulancia con matrícula xxxxx del SAU, al Hospital hhhhh”.

Se adjuntan una serie de fotografías de la valla cuya caída provocó los daños cuyo abono se reclama.

Segundo.- El 26 de noviembre de 2004 se notifica a la interesada el escrito por el que se la requiere para que cuantifique la indemnización cuyo abono reclama, señale los testigos de los hechos con declaración firmada, si fuese posible, y aporte los informes médicos de evolución hasta el alta.

El 1 de abril de 2005 la reclamante presenta un escrito en el que cuantifica el importe reclamado en 1.259,86 euros, señalando que “fueron testigos de los hechos turistas de nacionalidad norteamericana que como es obvio, me es imposible localizar ni acreditar su filiación, pero que momentos después se personaron en el lugar agentes de aquel cuerpo policial, que fueron los que solicitaron el auxilio de la ambulancia que me trasladó al Centro sanitario”. Junto a su escrito de alegaciones presenta una copia del parte laboral de alta por incapacidad temporal de fecha 2 de noviembre de 2004.



Tercero.- Por escrito de 30 de mayo de 2005 (notificado el 9 de junio), se da audiencia en el expediente a la reclamante, que el 23 de junio presenta un escrito en el que solicita que “se proceda a manifestar la persona física o jurídica que contratada por este Ayuntamiento realizó las obras de reparación de la fachada de la oficina de turismo y ello con el objeto de depurar las posibles responsabilidades por las lesiones que he sufrido”.

El 19 de julio de 2005, se notifica a la reclamante el escrito por el que se pone en su conocimiento que con esa misma fecha se ha dado traslado a la UTE qqqqq, S.L. y vvvvv, S.A., en calidad de empresa contratista, del correspondiente trámite de audiencia. Ésta recibe la notificación el 2 de agosto de 2005, y el 3 de noviembre de 2006 tiene entrada en el registro general de la Corporación local el escrito por el que la representante de la empresa contratista solicita la remisión de la copia testimoniada del expediente administrativo de referencia. Esta remisión se produce el 22 de noviembre de 2006.

Cuarto.- No habiéndose presentado alegaciones ni por la parte reclamante, ni por la empresa contratista, el 20 de febrero de 2007 se formula la propuesta de resolución en la que se considera que procede desestimar la reclamación formulada al considerar que “no existe responsabilidad imputable a este Ayuntamiento, toda vez que la misma es imputable a la empresa que efectuaba las obras de rehabilitación”.

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 B), apartado h), 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 hacer al respecto un único reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en ella, lo que 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 conllevaría necesariamente en la cantidad que, en su caso, concediera la Administración como indemnización mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde la Junta de Gobierno Local, en virtud de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento, 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 de Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No constando el mencionado acuerdo de delegación en el expediente remitido a este Órgano Consultivo, es de suponer que la delegación de competencias efectuada reúne todos los requisitos previstos en el artículo 13 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 el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx debido a los daños sufridos como



consecuencia de la caída de una valla de protección de la fachada del centro de recepción de visitantes de xxxxx, de xxxxx.

Se ha ejercitado el derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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", precepto reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, es preciso poner en relación el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que declara que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, con el artículo 25.2.m) de dicha norma, que declara que el municipio ejercerá, en todo caso, competencia en lo relativo a actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación de tiempo libre; turismo.

Siendo por lo tanto de titularidad municipal el edificio del Centro de recepción de visitantes de xxxxx cuyas obras de construcción causaron el accidente, al caer una de las vallas de protección sobre la reclamante, es preciso entrar a determinar si concurren el resto de los requisitos legalmente exigidos para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración.

Al respecto, este Consejo Consultivo estima que ha quedado acreditada la existencia de un daño efectivo, individualizado, que ha sido valorado económicamente y que, tal como se deduce del expediente, ha surgido como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público, por lo que, en contra del sentido manifestado en la propuesta de resolución, procede estimar la solicitud de indemnización.



Así, de los datos obrantes en el expediente, fundamentalmente del informe emitido por la Policía Local, se infiere que el daño que la reclamante sufrió se produjo como consecuencia de la caída de una de las vallas de protección correspondientes a las obras de construcción del edificio del centro de recepción de visitantes. A pesar de que la reclamante no ha podido identificar a los testigos del incidente (ciudadanos de nacionalidad norteamericana), sí consta en el expediente la identificación de la ambulancia que la trasladó desde el lugar donde se produjo el daño hasta el Hospital hhhhh de xxxxx, así como datos (en concreto, el informe del agente de la Policía Local que acudió como consecuencia de una comunicación efectuada por la Policía Nacional) que parecen indicar que agentes del Cuerpo de la Policía Nacional acudieron al lugar del accidente en el momento en que éste se produjo. Sin embargo, durante la instrucción del expediente no se ha recabado ningún informe acreditativo de los extremos anteriormente reseñados. Estas circunstancias, así como el hecho de que la realidad del evento lesivo no haya sido cuestionada a lo largo del expediente, ni por la Corporación local ni por la empresa adjudicataria de las obras, hacen que este Consejo Consultivo se pronuncie en sentido estimatorio.

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a la empresa adjudicataria de las obras, la cual no cuestiona la posibilidad de que el accidente se hubiera producido. Finalmente, se concluye en la propuesta de resolución que es dicha empresa la que debe abonar la cantidad señalada por la reclamante en concepto de indemnización.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de 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, que dispone:

“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”.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento hhhhh de Contratación y el actual artículo 97 de la LCAP 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 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. En este sentido 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), así como de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el 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, 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. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el caso que nos ocupa, durante la instrucción del procedimiento 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 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 hemos puesto de manifiesto, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido, así como que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, no resultando que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

7ª.- En cuanto al importe de la indemnización, y ante la defectuosa acreditación por parte de la reclamante de lo adecuado de la valoración de los daños efectuada (sobre la que recae la carga de la prueba, de acuerdo con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), al ser éste un extremo no cuestionado por la Corporación local, se considera procedente que su cuantificación se realice mediante el correspondiente expediente contradictorio, al amparo de lo dispuesto en la Resolución de 9 de marzo de 2004, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2004, el



sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE de 6 de abril de 2004), puesto que “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo” (artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Dicho importe deberá 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 el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños sufridos por la caída de una valla de protección de la fachada de un edificio municipal.

2º.- Corresponde a la contratista UTE qqqqq, S.L. y vvvv, S.A. indemnizar los daños y perjuicios causados.

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