



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en León el día 19 de febrero de 2009, 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 29 de enero 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el deficiente estado de una valla de protección municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 77/2009, 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, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 11 de marzo de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de reclamación presentado por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el deficiente estado de una valla de protección municipal.



Expone en su escrito lo siguiente: "Que el pasado 4 de marzo a las 14,05 horas, caminando por la Avda. xxxxx, a la altura del Hospital hhhhh, donde se están realizando las obras de mejoras de las aceras, las mallas de plástico (las que indican por donde deben circular los peatones) mal sujetas mediante pequeños postes metálicos estaban inclinadas ocupando el camino por donde teníamos que pasar, al ir a separar las mallas, para poder pasar nosotros y evitar que arañara la cara de mi nieto que iba en su silla, justo a la altura de la malla, uno de los muchos elementos cortantes de los postes enganchó a mi cazadora, rasgándola en la parte de la manga.

»Nada más ocurrir este hecho, fuimos a buscar al encargado de la obra, pero no había nadie, ya que era la hora de la comida, acudimos al Policía Local que se sitúa para controlar el tráfico en el paso de peatones, frente a la entrada del colegio hhhhh, el cual nos indicó que debíamos poner una reclamación en las oficinas del Ayuntamiento".

Solicita que le sea abonado el importe de la prenda deteriorada, sin indicar cuantía alguna.

Segundo.- Por Decreto del Concejal Delegado del Área de Hacienda de 12 de marzo de 2008, se requiere a la interesada para que subsane su solicitud, aportando datos de la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y los criterios utilizados para su valoración, así como la proposición de prueba y medios de que pretenda valerse; haciéndole saber que, en caso de incumplir tal requerimiento, se le tenga por desistida de su solicitud.

El 10 de abril de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de la interesada, en el que pone de manifiesto la inestabilidad del vallado de la obra, que fue sustituido en poco tiempo por unas vallas de hierro perfectamente colocadas, separando a los peatones del tráfico de una manera correcta y segura, sin peligro para los viandantes.

Añade que el valor de la prenda dañada asciende a 150 euros, adjuntando fotografías de ésta.

Tercero.- Con fecha 11 de abril de 2008, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante y a la compañía aseguradora sssss.



Cuarto.- El 28 de abril de 2008 se requiere a la Policía Local para que emita informe sobre la reclamación presentada, lo que efectúa con fecha 5 de mayo de 2008, manifestando que "Vistos los antecedentes que obran en los archivos de esta Policía Local, resulta que el día 4 de marzo de 2008 la solicitante acudió al policía de Barrio B-3 con número profesional (...) explicándole lo sucedido pudiendo determinar dicho agente que:

»1º No fue testigo presencial de los hechos, si bien comprobó la prenda rasgada explicando a la señora la forma de proceder.

»2º Pudo comprobar, así mismo, que la obra no estaba provista de unas medidas de seguridad adecuadas ya que el espacio limitado para los peatones entre la calzada y la obra consistía en unas varillas pinchadas que sostenían una malla de plástico duro y que se inclinaba hacia el paso habilitado para los viandantes con un filo cortante, dificultando el tránsito de dichos peatones.

»3º Dicho agente, así como esta Jefatura desconocen la empresa que realiza las obras, por lo que se sugiere se dirijan a la concejalía correspondiente para dicha información".

Quinto.- El 12 de mayo de 2008 se requiere al Servicio de Obras e Infraestructuras que emita informe sobre los alegados defectos en las medidas de seguridad de la obra y la posible relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

El ingeniero de la Corporación Municipal emite informe con fecha 14 de mayo de 2008, en el que manifiesta "que considero correcto el informe de la Policía Local.

»La empresa en cuestión es eeeee, que estaba realizando para este Ayuntamiento las obras de renovación de aceras en la avenida de xxxxx (2ª fase)".

Sexto.- El 15 de mayo de 2008 se concede trámite de audiencia a la empresa adjudicataria sin que por ésta se formulen alegaciones.



Séptimo.- Concedido el trámite de audiencia a la parte reclamante, no consta la presentación de alegación alguna.

Octavo.- El 29 de diciembre de 2008 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación presentada declarando la procedencia de la indemnización en la cuantía de 150 euros, correspondiendo a la empresa eeeee, como contratista de las obras, el pago de ésta.

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.

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 a lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Conforme al artículo 142.5 de la citada Ley 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 provoca el daño alegado por la parte reclamante tuvo lugar el 4 de marzo de 2008 y la reclamación se presenta el 11 de marzo, 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, nexos causales 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 la reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar 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 señala que el responsable del siniestro, verificado en el informe de la Policía Local de xxxxx, de fecha 5 de mayo de 2008, es la empresa "eeeee", adjudicataria del contrato de obras de renovación de aceras en la avenida xxxxx (2ª fase).

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, aplicable en el presente caso de acuerdo con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público "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 ha venido 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 y 30 de octubre de 2003).

Tal 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) y distintas Sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Cataluña (31 de octubre de 2003), Canarias (8 de abril de 2005), Cantabria (2 y 14 de julio de 2004), o Navarra (19 de mayo de 2004).



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 procedimiento 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 fase de instrucción se conceda al contratista la posibilidad de intervenir, 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 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

6ª.- En el presente caso 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, teniendo la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución, sin haber formulado alegaciones al respecto.

Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño alegado, extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba que se contiene 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 de la Administración dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.



En el presente caso, el informe de la Policía Local de 5 de mayo de 2008, indica que una vez visitado el lugar de los hechos por el policía actuante, éste comprueba que la obra no estaba provista de unas medidas de seguridad adecuadas, ya que el espacio limitado para los peatones, entre la calzada y la obra, consistía en unas varillas pinchadas que sostenían una malla de plástico duro y que se inclinaba hacia el paso habilitado para los viandantes con un filo cortante, dificultando el tránsito de dichos peatones. También corrobora los daños sufridos en la prenda de la reclamante.

Durante la realización de la obras, el responsable de los daños derivados de las mismas, así como el encargado de adoptar las medidas de seguridad es la empresa contratista, y en el presente caso dichas medidas no fueron correctamente adoptadas, no constando que los daños reclamados tuvieran su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al contratista, ni en una orden directa de ésta, o bien que se derivaran de vicios del proyecto.

De todo lo expuesto se desprende que sí existe relación de causalidad entre la actuación llevada a cabo por la empresa contratista de la Administración y el daño sufrido por el reclamante, relación que no ha sido negada en el trámite de audiencia concedido al efecto.

Por todo ello, la empresa contratista debe asumir la responsabilidad por los daños ocasionados.

7ª.- Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, se considera correcta la cantidad de 150 euros, que corresponde al valor de los daños sufridos, siendo preciso que acredite, con la factura correspondiente o cualquier otro medio de prueba, que el valor de la prenda dañada es de 150 euros.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto 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 y perjuicios ocasionados por el deficiente estado de una valla de protección municipal.

2º) Corresponde a la empresa "eeee" indemnizar los daños y perjuicios causados.

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