

Expediente Núm. 163/2010
Dictamen Núm. 237/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 1 de junio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por los daños sufridos por su hija al caer en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de junio de 2009, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo un escrito en el que expone “que el pasado día 24-5-2009, mi hija (...) sufrió una caída en la calle (...) ocasionándole una serie de lesiones”. Siendo la causa de la misma “la mala señalización de las obras que se están realizando”, se acompañan fotos de cómo se advierte de esta circunstancia. Cuando se produjo el percance “estaba presente” un testigo que identifica. Finaliza instando que “se tenga en cuenta esta solicitud para proceder

(a) reparar la zona y a tomar las medidas oportunas para evitar" más accidentes y que "sea vista por el médico del seguro del Ayuntamiento". Adjunta una fotocopia del documento nacional de identidad de su hija, nacida el 20 de febrero de 1993, así como de un informe del Área de Urgencias-Traumatología del Hospital, en el que figura la atención prestada a la perjudicada el día 24 de mayo de 2009, a las 1:00 horas, que en el apartado impresión diagnóstica consigna "fractura bimalleolar de tobillo izquierdo".

2. El día 6 de julio de 2009, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo emite un informe en el que señala que la reclamación debe ser remitida a la "empresa (...) adjudicataria de las obras (...) para que (...) se proceda en consecuencia".

3. El día 27 de julio de 2009, se notifica al reclamante un escrito del Concejal Delegado de Régimen Interior en el que le significa "que deberá indicarnos la cuantía de la indemnización reclamada, comunicándole asimismo que no figuran en este expediente las fotografías que refiere en su escrito de reclamación", a cuyo efecto se concede un plazo de 10 días para atender al requerimiento efectuado.

4. El día 10 de agosto de 2009, el reclamante presenta un escrito en el que indica que "la cuantía estimada de la reclamación es de veinticuatro mil" euros (24.000 €). Adjunta dos fotografías del lugar donde afirma que se produjo la caída de su hija.

5. El día 18 de agosto de 2009, el Concejal Delegado de Régimen Interior comunica a la empresa que ejecutaba las obras en el lugar en el que presuntamente tuvo lugar la caída, la interposición de la reclamación. En este escrito se indica a la mercantil que "visto el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativo a indemnización de daños y perjuicios, se

les concede un plazo de audiencia de 10 días a fin de que puedan examinar el expediente y formular las alegaciones que estimen pertinentes”.

6. El día 15 de octubre de 2009 tiene entrada en el registro municipal un escrito en el que la empresa que ejecutaba las obras “desea hacer constar que no tenía conocimiento del accidente ni por parte de los vecinos, ni información de que existiera un atestado policial, y que en todo momento durante las jornadas de los trabajos y al finalizar los mismos se mantenían las condiciones de protección y seguridad (vallado y señalización), por lo que pudieron ser alteradas o manipuladas en nuestra ausencia; no obstante se cursó el pertinente parte de accidente” a la compañía aseguradora, en “base al contrato de responsabilidad civil que tiene suscrito (...), por lo que cualquier reclamación deberán dirigirla” a ella.

7. El día 23 de diciembre 2009, el Concejal Delegado de Régimen Interior dirige un nuevo escrito al reclamante en el que le solicita la dirección del testigo propuesto al objeto de citarlo para su comparecencia.

Con fecha 17 de febrero de 2010, se da cumplimiento a lo interesado y ese mismo día se les notifica, tanto al testigo propuesto como al interesado, el día y la hora en que tendrá lugar la testifical propuesta.

8. El día 26 de febrero de 2010, ante el Secretario General del Ayuntamiento de Langreo tiene lugar la comparecencia del testigo propuesto. En el acta levantada al efecto se consigna “que preguntado por las generales de la Ley, contesta que es amigo de la damnificada sin que ello le impida decir la verdad. Que a comienzos del pasado verano, sin que pueda precisar con mayor exactitud, siendo las once y media de la noche aproximadamente volvía de la La Felguera en compañía de (la perjudicada) cuando ésta se precipitó dentro de una zanja abierta por la parte de atrás del Hospital que se encontraba sin protección alguna, procediendo a auxiliarla y llevándola a costas hasta su domicilio. Pudo

saber posteriormente, que se fracturó el peroné y que si bien en la actualidad ya no lleva yeso alguno, aún cojea”.

9. El día 26 de febrero de 2010, el Concejal Delegado de Régimen Interior del Ayuntamiento de Langreo remite una copia de lo hasta entonces instruido a la correduría de seguros de la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene contratada una póliza de responsabilidad civil, y ello al objeto de la emisión de informe acerca de la reclamación interpuesta. En la misma fecha se comunica al reclamante la petición de este informe.

10. En contestación a la petición de informe solicitado, el día 23 de marzo de 2010 la compañía aseguradora del Ayuntamiento presenta un escrito en el que señala que “a la vista de los antecedentes, informes y documentos que obran en nuestro poder, entendemos que ninguna responsabilidad es imputable al (...) Ayuntamiento de Langreo en los hechos que motivan dicha reclamación. Debiendo en su caso dirigirse la misma contra la empresa que realizaba obras en dicha zona (...). En consecuencia entendemos debe desestimarse la petición de responsabilidad patrimonial”.

11. El día 7 de abril de 2010 se notifica al reclamante un escrito del Concejal Delegado de Régimen Interior en el que pone en conocimiento del mismo, “que una vez emitidos los correspondientes informes, se le concede un plazo de 10 días a fin de que pueda examinar el expediente, solicitar las copias que del mismo interese, formular las alegaciones y aportar las pruebas que estime pertinentes, y ello como trámite previo a su resolución por este Ayuntamiento”.

12. Obra en el expediente una diligencia del Secretario General del Ayuntamiento “para hacer constar que la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el día cuatro de mayo de dos mil diez”, acordó desestimar “la reclamación por falta de legitimación pasiva”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de junio de 2010, registrado el día 8 de ese mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Langreo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y habida cuenta de la fecha en la que se produjo la caída de la que trae causa el presente expediente, hemos de comenzar por señalar que en aquel momento y hasta el día 20 de febrero de 2011, fecha en la que la menor perjudicada alcanzó la mayoría de edad, podría presuponerse que su padre se encontraría activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, en nombre y representación de su hija entonces menor de edad -según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos-, por cuanto la esfera jurídica de ésta se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

No obstante, el órgano que llevó a cabo la instrucción en ningún momento requirió que se acreditara la relación paterno-filial alegada, y al momento de emisión de este Dictamen la perjudicada ha alcanzado la mayoría de edad y consecuentemente la plena capacidad de obrar, a lo que se añade que los daños que se reclaman parecen referirse a las lesiones y sus eventuales secuelas derivadas de la caída padecida, daños todos ellos de carácter personal. En tales circunstancias, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que las actuaciones llevadas a cabo en representación de la perjudicada por su padre y representante legal durante el periodo en que la misma era menor de edad, sean puestas en su conocimiento de manera formal mediante simple comparecencia ante el órgano instructor, o cualquier otro medio válido en derecho, que deje constancia del conocimiento y validación por la perjudicada de todo lo actuado.

El Ayuntamiento de Langreo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, 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 caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de junio de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 24 de mayo de 2009, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia al contratista y propuesta de resolución.

No obstante, se advierte de la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Así, además de la ya relatada omisión de los actos de instrucción necesarios para constatar la relación paterno filial que sustentaría la representación invocada, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, significamos que la realización de la prueba testifical no se ajustó en todo su rigor a las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC. Este artículo establece, en su apartado 1, que “La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado 2, que “En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el presente supuesto, en las notificaciones efectuadas tanto al testigo propuesto como al reclamante, si bien se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, no se advirtió de la posibilidad de nombramiento de técnicos que pudieran asistir al reclamante en este trámite. No obstante, teniendo en cuenta que el reclamante podría haber accedido a la declaración testifical con posterioridad y alegar lo que considerara oportuno en el trámite de audiencia que le fue conferido, sin que hiciera uso de tal posibilidad, no cabe apreciar indefensión.

En tercer lugar, y teniendo en cuenta el principio de oficialidad que rige la instrucción del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, conforme al cual corresponde al órgano instructor el proceder a la “comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución”, debemos llamar la atención de la escasa iniciativa desplegada por el órgano encargado de la instrucción del presente procedimiento, tanto en lo que se refiere a la investigación de las circunstancias en las que se produjo la caída de la perjudicada, como en punto a la indemnización solicitada por el reclamante, limitándose su actividad a solicitar de este su mera cuantificación, pero omitiendo la necesidad de requerir una elemental justificación de la misma. En esta misma línea, debemos llamar la atención sobre la total falta en la documentación que obra en el expediente que se nos ha remitido de dato alguno relativo a la relación jurídica que une al Ayuntamiento de Langreo con la empresa responsable de las obras que se ejecutaban en el lugar donde se produjo el accidente, y sobre la que el Ayuntamiento reclamado parece pretender hacer descargar cualquier hipotética consecuencia indemnizatoria.

En cuarto lugar, y por lo que se refiere al acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Langreo de fecha 4 de mayo de 2010 que constituye la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, debemos traer a colación el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Su artículo 172 establece que, en los expedientes, informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos. Según el artículo 175 del mismo “Los informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los hechos./ b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y/ c) Pronunciamiento que haya de contener la parte dispositiva”. En poco se compadece esta exigente regulación con lo actuado en este caso y con la escueta propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen, huérfana de cualquier referencia a las circunstancias de hecho que

han de ser tenidas en cuenta y carente de cualquier invocación de las disposiciones legales aplicables y del más mínimo razonamiento de la doctrina aplicada.

Por último, se observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- Con carácter previo a la exposición y análisis de los requisitos legalmente exigibles con carácter general en orden a la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, debemos reflexionar sobre la particularidad concurrente en el presente supuesto derivada del hecho de la presencia de un contratista que ejecuta unas obras de las que trae causa el daño sufrido por la perjudicada y que alcanza especial relevancia toda vez que la propuesta de resolución aprobada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Langreo en fecha 4 de mayo de 2010 que se somete a nuestra consideración, propone la desestimación de la reclamación interpuesta con base en una supuesta falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento.

Sobre el rechazo que provoca a este Consejo la propuesta de desestimación de la presente reclamación por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Langreo tal y como esta se formula en el acuerdo de su Junta de Gobierno de fecha 4 de mayo de 2010, ya hemos dejado constancia en la segunda de las consideraciones de este dictamen centrada precisamente en el examen de la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Langreo, toda vez que habiendo tenido lugar la caída a causa, presumiblemente, del mal estado de una calle en la referida localidad, a los servicios municipales del citado Ayuntamiento le es exigible el ejercicio, entre otras, de las competencias que en materia de "pavimentación de vías urbanas" y "servicios de limpieza viaria", son conferidas al Municipio por el artículo 25.2, apartados d) y l) de la Ley 7/1985, de 2 de

abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) y que se concretan en la obligación impuesta a todos los Municipios por esta misma LRBRL -artículo 26.1.a)- de prestar, entre otros, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de la vía pública

No obstante lo anterior, este Consejo, en un intento de intentar comprender el sentido de la propuesta de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Langreo que se somete a nuestro dictamen, y a pesar de la nula fundamentación jurídica de manera expresa de la misma, intuye que en su fondo parece encontrarse el complejo y confuso panorama que, constatado ya en sede doctrinal y jurisprudencial desde el mismo momento de la aprobación del artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, se ha visto en cierta manera incrementado a partir de los cambios legislativos habidos tras la aprobación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto con su artículo 98, en la solución dada a la problemática que se presenta cuando en la producción de un daño hipotéticamente indemnizable con arreglo al sistema de responsabilidad administrativa, consagrado constitucionalmente por el artículo 106.2 de la Constitución, concurre la actuación de un contratista que ejecuta unas obras de las que trae causa el daño cuyo resarcimiento se reclama.

Esta labor hermenéutica de lo actuado por el Ayuntamiento de Langreo a lo largo del procedimiento instruido y que concluye con la propuesta de resolución de su Junta de Gobierno de fecha 4 de mayo de 2010, la hemos de extender, por fuerza, a la misma pretensión del reclamante, si nos atenemos al contenido literal de la reclamación que da inicio al presente procedimiento, conforme a la cual el interesado, después de exponer escuetamente las circunstancias en las que se produjo la caída sufrida por su hija menor de edad, solicita de manera expresa “se tenga en cuenta esta solicitud para proceder reparar la zona y a tomar las medidas oportunas para evitar caídas, así mismo sea vista por el médico del seguro del ayuntamiento”.

En el total de los 23 folios que componen el expediente remitido apenas existe fundamentación jurídica expresa de los diferentes actos adoptados en el

mismo. Falta esa fundamentación, por lo pronto, en la misma solicitud del reclamante, pero también en los diferentes actos de instrucción llevados a cabo por el órgano encargado de la misma, lo que reviste mayor trascendencia. En concreto, solamente se encuentra cita expresa de los preceptos legales que son aplicados por el órgano instructor en contados actos de trámite como son la petición de subsanación y mejora de la solicitud al reclamante al amparo del artículo 71 de la LRJPAC; una incompresible y a la vez anacrónica cita del “artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” al momento de conceder trámite de audiencia y alegaciones al contratista implicado; y por último, la aplicación del artículo 81 de la LRJPAC y del artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial para la práctica de la prueba testifical propuesta por el reclamante.

En este confuso panorama, y de la documentación que obra en el expediente remitido, este Consejo entiende que el Ayuntamiento de Langreo, a raíz del escrito inicial del reclamante habría dado inicio a la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el curso del cual solicitó, con apoyo presumiblemente en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, un informe “al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”, tal y como se desprende del relato contenido en el antecedente 2 de este dictamen. Con posterioridad, y con posible amparo en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, a cuyo tenor “en la reclamación se deberán especificar (...) la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”, solicitó del reclamante la concreción del *quantum* indemnizatorio. Ya hemos relatado que, a resultas de la información facilitada por los Servicios Operativos del propio Ayuntamiento, el órgano instructor, y con cita expresa en este caso del “artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (*sic*)”, da audiencia a la empresa que ejecutaba las obras. Tras realizar nuevos actos de trámite -la práctica de la prueba testifical propuesta por el reclamante- e incorporar un informe de la compañía aseguradora del propio Ayuntamiento, se concluye con un acuerdo de la Junta

de Gobierno proponiendo la desestimación de la reclamación por falta de legitimación pasiva.

Así las cosas, este Consejo no es ajeno a la controversia doctrinal y jurisprudencial que gira en torno a la problemática de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas como consecuencia de daños ocasionados por sus contratistas en el curso de la ejecución de las obras contratadas. Sintéticamente, podemos indicar que, respecto de la cuestión de fondo, en un extremo de las diferentes posturas existentes se colocaría aquella corriente doctrinal que defiende que los daños causados por los contratistas son imputables exclusivamente a los mismos, salvo claro está que estos daños tengan su origen en una orden expresa dada por la Administración al contratista o en un vicio en el proyecto elaborado por la propia Administración. En otro lado cabría situar a aquel sector que mantiene por el contrario que la Administración deberá hacer frente a su responsabilidad ante el particular que se la exija directamente por los daños ocasionados en el curso de la ejecución de una obra pública, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista si se dieran las circunstancias necesarias al efecto.

Para añadir mayor complejidad al asunto, tampoco los aspectos procedimentales y procesales que disciplinan el ejercicio de la acción de responsabilidad por el particular que sufre una lesión ocasionada por un contratista de la Administración, contenidos en la actualidad en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, son objeto de interpretación doctrinal y jurisprudencial pacífica.

Así las cosas, y a la vista de lo actuado en este procedimiento, parece desprenderse que la Junta de Gobierno, con su propuesta de fecha 4 de mayo de 2010 vendría a alinearse con aquel sector doctrinal que, acogándose a una interpretación rigorista del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, sostiene que en supuestos como el que nos ocupa en los que la reclamación deriva de los daños sufridos por un particular como consecuencia de unas obras en curso de ejecución, la respuesta de la Administración ante un posible requerimiento del particular perjudicado, debería

quedar limitada a la mera identificación de la parte -Administración contratante o contratista de la Administración- que la propia Administración considera como causante de los daños, pero sin que en ningún caso deba pronunciarse sobre la procedencia, ni, en su caso, la cuantía de la indemnización.

Ahora bien, incluso moviéndonos en la lógica interna de esta posible interpretación, el tenor literal de la propuesta de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Langreo de 4 de mayo de 2010, hace difícil que esta encuentre acomodo en la misma. En la literalidad de la propuesta, el Ayuntamiento de Langreo no se pronuncia de manera clara y determinante acerca de “a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños”, cuestión sobre la que estaría obligado a pronunciarse a tenor de lo establecido en el párrafo 3 del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En realidad lo que hace la Junta de Gobierno municipal en su propuesta es reproducir una información que en trámite de audiencia le fue facilitada al Ayuntamiento de Langreo por la propia empresa ejecutora de las obras para, con base en esta información, proponer la desestimación de la reclamación por falta de legitimación pasiva de la entidad local. Por lo demás, el dato de que en su día la empresa contratista “cursó el pertinente parte de Accidente” a su compañía aseguradora obra adecuadamente documentado en el expediente, en concreto en el escrito relatado en el antecedente 6 de este dictamen, un escrito en el que, por otra parte y conforme a su sentir general, parece desprenderse que la empresa contratista declina toda responsabilidad suya en el siniestro.

En cualquier caso, este Consejo no comparte la interpretación rigorista que podría parecer desprenderse de la literalidad del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ya que la misma, y tal y como ya señalábamos en nuestros dictámenes número 80/2006 y 156/2007, entre otros (si bien en ellos la referencia legal se hacía al artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, entonces vigente, con una regulación idéntica al artículo 198 de la Ley 30/2007 citada), y más

recientemente reiteramos en el dictamen número 353/2010, no nos parece constitucionalmente adecuada, porque silencia el principio de responsabilidad objetiva de la Administración sentado en el artículo 106.2 de la Constitución. En efecto, reiterando nuestra doctrina sobre el particular, este Consejo considera que dicho principio permanece inalterable, con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado directamente por la Administración, con medios propios o ajenos, o indirectamente por un contratista, y que la interposición de este no puede significar una merma de las garantías del tercero. El mencionado artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público, como regla que rige la ejecución de los contratos administrativos, no excluye la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni limita el ejercicio por los particulares del derecho que les reconoce el artículo 106 de la Constitución y el artículo 139 de la LRJPAC.

De lo anterior se desprenden una serie de conclusiones, que resultan plenamente aplicables a la presente reclamación. Así, como hemos manifestado en dictámenes anteriores, en primer lugar, la Administración no puede desentenderse de lo que hagan las empresas por ella contratadas y, por tanto, no puede desestimar una reclamación de responsabilidad patrimonial por el hecho y con el argumento de que el daño alegado es imputable al contratista. Esta primera conclusión, aplicada a la presente reclamación nos reafirma en el criterio antes expuesto de que en modo alguno es admisible que el Ayuntamiento de Langreo desestime la misma por una supuesta e inexistente falta de legitimación pasiva del mismo, so pretexto de que la empresa contratista “ha dado traslado del accidente a su compañía de seguros”, que por lo demás es no resolver nada.

La segunda de las conclusiones recogidas en nuestra doctrina es que, por la misma razón, la Administración tampoco puede limitarse a admitir la reclamación para resolver declarando simplemente a quién corresponde la responsabilidad del daño, si al contratista o a ella misma. La posibilidad establecida de que un tercero pueda requerirla para que se pronuncie con carácter previo sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la

responsabilidad de los daños no tiene como finalidad atribuir a esta la facultad de autoexclusión de responsabilidad patrimonial caso de que determine que esta recae en el contratista. Entender así dicho precepto equivaldría a reducir la cuestión a un mero problema hermenéutico, que resuelve la Administración, sobre el sentido y el alcance de las cláusulas del contrato firmado entre las partes con eficacia frente a terceros que no son parte del contrato, con olvido del principio constitucional afirmado en el artículo 106.2 de nuestra norma fundamental.

Por último, la tercera de las conclusiones con que se remata la doctrina de este Consejo en la problemática expuesta y que mantiene toda su vigencia y aplicabilidad al presente supuesto entiende que en aquellos casos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, esta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por aplicación de lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Cierra nuestro posicionamiento en esta materia la tesis según la que en el supuesto de que la Administración decida estimar una reclamación presentada por daños que atribuya a la acción u omisión del contratista, entendemos que es la propia Administración la que debe hacer frente a la indemnización fijada. Con independencia de la posterior acción de regreso que ejerza el órgano de contratación frente al contratista, lo cierto es que el derecho de los particulares que establece el artículo 106.2 de la Constitución, y aún con mayor amplitud el artículo 139.1 de la LRJPAC, no consiste sólo en que “se declare responsable a la Administración” 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, sino en “ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes” por este tipo de lesión; derecho que no decae ni se debilita por quién sea declarado responsable del daño causado.

Aplicada la doctrina expuesta al presente supuesto y toda vez que el Ayuntamiento de Langreo ha entendido que el interesado ha ejercitado una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del accidente sufrido por su hija entonces menor de edad, y no ha ejercido la posibilidad de requerir, con carácter previo a la reclamación, un pronunciamiento sobre a cuál de las dos partes en el eventual contrato le corresponde responder por los daños y, en su caso, indemnizar, este Consejo considera que el Ayuntamiento de Langreo, como titular del servicio de público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, con independencia de lo que decida acerca de a quién corresponda la realidad del daño y su indemnización, debe resolver sobre si se cumplen los requisitos para que proceda declarar esa responsabilidad patrimonial y, en su caso, la cuantía de la indemnización.

SEXTA.- En el análisis de los requisitos exigibles en orden a la procedencia de la declaración de responsabilidad de la Administración, hemos de comenzar por recordar que el artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo,

evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone 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 derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SÉPTIMA.- En el presente caso, el reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos por su hija tras una caída en una calle que considera causada por la mala señalización de las obras que se estaban realizando en la misma. La realidad del daño resulta acreditada por el informe de un centro sanitario público emitido la misma noche en que se habría producido la caída y aportado por el reclamante, según el cual a la perjudicada le fue diagnosticada una “fractura bimalleolar de tobillo izquierdo”, por lo que podemos considerar probado este daño físico.

Sobre las circunstancias en las que se produjo la caída, el reclamante se limita a señalar, como ya antes hemos relatado, que considera que “la causa de la caída fue la mala señalización de las obras” que se estaban llevando a cabo en el lugar. El reclamante ha incorporado al expediente dos fotografías de la calle donde supuestamente se produjo la caída. Un testigo propuesto por el reclamante declaró que, “a comienzos del pasado verano, sin que pueda precisar con mayor exactitud, siendo las once y media de la noche aproximadamente volvía de la La Felguera en compañía de (...) cuando esta se precipitó dentro de una zanja abierta por la parte de atrás del Hospital que se encontraba sin protección alguna”. Dado que el interrogatorio fue realizado por la propia Administración reclamada, hemos de entender -a la vista del artículo 80.2 de la LRJPAC- que si no pidió al testigo mayor concreción fue porque tuvo por ciertos los hechos de la declaración. Por tanto, debemos considerar acreditada la caída sufrida por la perjudicada en la forma y lugar descrito por el testigo.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento de un servicio público, a cuyo fin hemos de verificar el hecho dañoso, la forma en que se produjo y si puede imputarse al servicio público.

A estos efectos revisten especial utilidad las dos fotografías incorporadas por el reclamante al expediente y que nos ilustran claramente acerca del estado que presentaba la calle en la que tuvo lugar la caída sufrida por su hija. En estas fotografías se observa una calle, no especialmente ancha, dotada de dos aceras. Una de esas aceras, que linda con una zona sin urbanizar, se encuentra totalmente en obras, levantada en su totalidad, apreciándose una cinta de peligro que aparece pisada por piedras provenientes de la obra. La otra acera, que se corresponde con el lado urbanizado de la calle, por el contrario, y aunque dado el ángulo en está tomada la fotografía no puede ser observada en todo su recorrido, se encuentra aparentemente en buen estado. Está dotada de alumbrado público, aparecen coches correctamente estacionados, y en ella existen elementos de recogida selectiva de basuras en perfecta ubicación y estado.

A la vista de estas fotografías, y ante la notoriedad y evidencia del estado de la obras que se llevaban a cabo en la acera donde se produjo la caída, y siendo igualmente evidente que la perjudicada podría haber circulado por la otra acera sin poner en riesgo su integridad, este Consejo Consultivo no puede llegar a la convicción de que la caída fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público, sino al contrario, que la misma se produce por una actitud imprudente de la perjudicada, que decide circular por un espacio que resultaba evidente que no era apto para ello. Esta falta de diligencia se constituye de este modo, a juicio de este Consejo, en factor determinante en la producción del daño, rompiendo de este modo el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público lo que imposibilita la estimación de la reclamación interpuesta.

La anterior consideración hace innecesaria cualquier otra respecto de la indemnización solicitada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,