

En Logroño, a 18 de Diciembre de 2000, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Jesús Zueco Ruiz y D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, siendo ponente este último, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

59/00

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público de obras hidráulicas promovido por D.M.A. L. A., en nombre y representación de su esposa D^a R. C. A..

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha de entrada 17 de Noviembre de 1999, se presenta por D.M.A. L. A., en nombre de su esposa D^a R. C. A., escrito que califica de "*reclamación, recurso o como proceda*", por el que denuncia el accidente sufrido por ésta el día 8 del mismo mes y año, sobre las, 21 horas, en la calle B.V. de Alfaro, entre la plaza de toros y el número 20, al enredarse en las piernas una cinta de balizamiento que unía las vallas de protección de las obras de acondicionamiento del Río Alhama a su paso por Alfaro, cinta que, por estar caídas las vallas, estaba suelta y era movida por el viento, invadiendo la acera por la que transitaba, paseando, la accidentada con una amiga.

A consecuencia de la caída, D^a R. C. A., sufrió fractura de cabeza del radio, según justifica la hoja de asistencia en urgencias del Centro de Especialidades del Insalud en Calahorra que se adjuntaba al meritado escrito. En el mismo, sin concreción alguna, solicitaba el reclamante se indemnizara a su esposa y se le facilitara una persona para ayudar en las tareas domésticas y el cuidado de su hija por la incapacidad de aquélla.

Segundo

Mediante escrito de fecha 21 de Diciembre siguiente, la Dirección General de Obras Públicas y Transportes dirige al solicitante comunicación de información procedimental correspondiente a su escrito, declarando aplicable el procedimiento general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo, informando de las características de este procedimiento y requiriendo al reclamante para que, en el plazo de diez días, propusiera las pruebas que estimara pertinentes.

Tercero

Por escrito presentado en la Delegación del Gobierno el 16 de Febrero del 2000, el reclamante propone la testifical de Dña. P. G. V., la amiga que acompañaba a su esposa en el momento de la caída, y documental consistente en parte forense de alta y reportaje fotográfico que se adjuntan, y la solicitud de que se oficie a la Oficina Provincial Meteorológica de La Rioja, a fin de que certifique la velocidad del viento en Alfaro el día 8 de Noviembre de 1999.

El parte forense de alta fija en 57 días el tiempo de curación, sin secuelas, durante los cuales la accidentada estuvo impedida totalmente para su trabajo o vida habitual.

Cuarto

El Coordinador de Seguridad y Salud de la obra "*Acondicionamiento del rio alhama a su paso por la localidad de alfaro (la rioja)*" emite el 14 de abril del 2000 informe expresivo de quién es el promotor de la obra (el Gobierno de La Rioja), el contratista (*A.C.C.SL*) y de las características de la señalización de la obra, que justifica con reportaje fotográfico, consistente, en efecto, en valla de contención de peatones y cinta de balizamiento.

Quinto

Tras escritos de la Administración y del reclamante en relación con la pertinencia o impertinencia de las pruebas propuestas y con la acreditación de la representación en cuya virtud actúa el reclamante en nombre de su esposa, ésta otorga poder *apud acta* a favor de aquél y se practica la testifical interesada. Asimismo, en escrito, con fecha de entrada 9 de mayo del 2000, el reclamante cifra en 500.000 pesetas la valoración del daño, sin especificación ni justificación alguna, salvo el parte antes referido.

Sexto

Por escritos de la Dirección General de Obras Públicas y Transportes, con fecha de salida 20 de Junio del 2000, se da vista del expediente al reclamante y a la contratista A.C.C.SL, formulando el reclamante alegaciones en escrito fechado de entrada el 6 de Julio siguiente. La contratista no formula alegaciones.

Séptimo

El Jefe del Servicio de Obras Hidráulicas dirige al Director General de Obras Públicas y Transportes propuesta de resolución ,de fecha 17 de Octubre del 2000, por la que, pese a considerar acreditado un daño valorado en 381.216 pesetas, resultante de los 57 días de baja justificados por el informe forense, a razón de 6.688 ptas./día, conforme a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, excluye la responsabilidad de la Administración al considerar aplicable el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio) y el 134 del Reglamento General de Contratación del Estado (Decreto 3410/1975, de 25 de Noviembre) y estimar responsable a la contratista.

Octavo

Recabado informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, es éste emitido el 2 de noviembre de 2000 en el sentido de informar favorablemente la propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 7 de Noviembre de 2000, registrado de entrada en este Consejo el 16 de Noviembre, la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 16 de noviembre de 2000, registrado de salida el día 16 de noviembre, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 8.4.h) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 33/1996, de 7 de junio, prevé la necesaria emisión de dictamen en estos supuestos, salvo que el mismo se recabe del Consejo de Estado.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.1 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de 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 y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida en el Título X de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1.993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene

recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención ajena que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor, ni tenga el perjudicado el deber jurídico de soportarlo.

En el supuesto sometido a dictamen concurren, sin duda, los tres requisitos citados y así lo reconoce la Administración que excluye su responsabilidad no por la falta de cualquiera de ellos, sino por aplicación de los artículos 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio) y 134 del Reglamento General de Contratación del Estado (Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre). La evidencia de la concurrencia de los requisitos y el reconocimiento implícito de la Administración nos libera de mayores comentarios.

Tercero

Responsabilidad del contratista como excluyente de la de la Administración Pública.

En interpretación sistemática de los citados preceptos, en los que se apoya la propuesta de resolución para excluir la responsabilidad de la Administración, en relación con los reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en especial el artículo 106.2 de la Constitución Española y los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, este Consejo Consultivo entiende que la Administración debe responder directamente por los daños causados por un contratista de obra pública, ya que la naturaleza objetiva de la responsabilidad de la Administración hace que su finalidad sea el resarcimiento de todo particular lesionado, de un modo rápido y eficaz, concorde con el principio de eficacia que ha de regir la actuación administrativa. Cuestión distinta sería la distribución o asunción de riesgos en el seno de la relación bilateral existente entre Administración y contratista, que puede dar paso a la posible repetición de la primera frente al segundo.

No interpretarlo así supondría conculcar el espíritu del artículo 106.2, que resultaría inaplicable en la mayoría de los supuestos, todos aquéllos en que la Administración Pública preste el servicio por contrata o concesión.

Esta es la posición mantenida por el Consejo de Estado que, en su Dictamen num.

1459/93, de fecha 10 de marzo de 1994, vigente la Ley de Contratos del Estado cuyo artículo 72 era coincidente con el 97 de la actualmente en vigor Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, decía:

"El Consejo tiene que destacar en este caso, como lo ha hecho en otras ocasiones paralelas, que la responsabilidad objetiva de la Administración (art. 106.2 de la Constitución) tiene por finalidad resarcir al particular lesionado en su derecho o intereses patrimoniales legítimos, de un modo rápido y eficaz, concorde con el principio de eficacia antes citado. Ello naturalmente sin perjuicio de las llamadas acciones o reclamaciones de repetición, en las que se dilucidarán los auténticos responsables últimos del evento lesivo a los particulares. Estos no tienen, en efecto, el deber de soportar la incertidumbre jurídica de la última imputación del daño, pues deben haber sido ya resarcidos de la minoración patrimonial sufrida. Dicho en otros términos, al particular debe dejarle indiferente quién, dentro de la Administración, en un sentido amplio (incluido el contratista o el concesionario) es el responsable o a qué partida presupuestaria (en respeto del principio de especialidad presupuestaria) debe imputarse la indemnización pertinente. A todos estos fines y a esta perspectiva atendió en su día, y atiende en la actualidad el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración (artículo 106.2 de la Constitución)".

Entendemos, por tanto, que la Administración debe responder directamente por daños causados por un concesionario o contratista de obra pública, sin perjuicio de la acción de regreso que pueda ejercitar contra éstos, acción que tendrá su fundamento en la distribución de responsabilidades que establece el repetido artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, procederá repetir contra el contratista cuando los daños sean consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato (art. 97.1), pero no cuando sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación (art. 97.2).

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de 13 de febrero de 1987 (Sala 4ª, repertorio Aranzadi 2975) y 11 de febrero de 1997 (Sala 3ª, Repertorio Aranzadi 897).

En esta última, dice el Alto Tribunal que *"la Administración será responsable frente al actor con independencia de la responsabilidad que pudiera alcanzar a la empresa contratista, que no responde directamente frente al damnificado y contra la cual, en su caso, pudiera repetir la Administración"*.

Y la de 13 de Febrero de 1987, referida a un supuesto de responsabilidad de una Administración local, contiene las siguientes afirmaciones:

"La responsabilidad es del Ayuntamiento por ser la obra municipal sin perjuicio del derecho que queda al mismo para repetir contra el contratista de la obra...no es posible aplicar causa alguna de exoneración de responsabilidad con fundamento en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por Decreto de 28 de diciembre de 1967 y supletoriamente aplicable a la Administración local a virtud de la disposición adicional segunda del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, porque la responsabilidad del Ayuntamiento en casos como el actual es externa, objetiva y directa con arreglo a los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1954 y 133 de su Reglamento de 26 de Abril de 1957, habiéndose de entender aplicable, en toda su extensión, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de Diciembre de 1957, ya que el principio de igualdad de trato ante la Ley obviamente exige que el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sea el mismo y sin privilegios ni diferenciaciones entre la Administración Local y la Administración General del Estado, como así, y al máximo nivel de la Jerarquía normativa, vino a confirmarlo el artículo 106,2 de la Constitución...la Administración, en cualquiera de sus grados, territoriales, funcionales o institucionales, responde del funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos y de los daños a que este funcionamiento hubiere dado lugar, lo cual implica la irrelevancia del factor culpabilidad".

En conclusión, entendemos que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja debe responder del daño sufrido por Dña. R. C. A., consecuencia del funcionamiento del Servicio de Obras Hidráulicas, aun cuando las obras se ejecutaran por contrata, sin perjuicio de repetir contra el contratista, al no concurrir los supuestos de exclusión de la responsabilidad de éste previstos en el artículo 97.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Cuarto

Sobre la valoración del daño causado y modo de indemnización.

1. Valoración.

Es acertada la valoración del daño en 381.216 pesetas contenida en la propuesta de resolución, según ha quedado expuesto en el séptimo de los antecedentes de hecho, al no haber acreditado el reclamante ningún otro aparte de los días de baja en que la perjudicada estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales.

2- Modo de indemnización.

Siendo los daños materiales y estando cuantificados, su resarcimiento ha de hacerse

mediante su indemnización en dinero; y su efectivo pago se realizará de acuerdo con la legislación presupuestaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de obras hidráulicas y el daño causado, cuya reparación compete a la Administración, sin perjuicio de su derecho a repetir contra la contratista.

Segunda

La cuantía de la indemnización ha de fijarse en trescientas ochenta y una mil doscientas dieciséis pesetas, debiendo hacerse su pago en dinero a Dña. R. C. A., con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Este es nuestro Dictamen, que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.