

Dictamen n.º: **563/09**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.12.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 29 de diciembre, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.A.G.M., por los daños producidos a su hijo menor, A.G.M., supuestamente, al golpearle una barra metálica al caerse la carpa instalada en el campamento “*Aventura de la naturaleza 2008*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de noviembre de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Majadahonda, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de diciembre de 2009.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito dirigido al Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 5 de marzo de 2009, se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por M.A.G.P. en nombre y representación de M.A.G.M, madre del menor, por importe de 25.021,66 euros por daños y perjuicios sufridos por su hijo, de 8 años, en la fecha en que ocurrieron los hechos, producidos supuestamente al golpearle una barra metálica tras caerse la carpa instalada en el campamento “*Aventura de la naturaleza 2008*” organizado por el Ayuntamiento de Majadahonda, Fundación Monte del Pilar, causándole un traumatismo craneoencefálico severo, con pérdida de sustancia ósea que no requirió craneoplastia y produciéndole secuelas permanentes estéticas al quedar una parte de la zona occipital con alopecia para siempre, así como una deformación craneal permanente (folios 1 a 7 del expediente administrativo).

La interesada cifra la cuantía de su reclamación en 25.021,66 €, resultado de la suma de 1.269,21 € correspondientes a 4 días impeditivos, y 30 días no impeditivos y 23.752,45 € por las secuelas permanentes.

Acompaña su reclamación con los siguientes documentos:

- Hoja de inscripción del menor a la actividad “*Aventura de la naturaleza 2008*”, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Majadahonda, Patronato Monte del Pilar, el día 14 de mayo de 2008 (folio 8).
- Informe del alta emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital A, de 24 de junio de 2008 a las 2:24 horas, donde fue trasladado el menor, en el que se refiere que “*hace una hora aproximadamente (23:30 h), sufre golpe con objeto contundente metálico que cae desde una altura de 4*

metros, que le ha golpeado la región occipital (mientras está en un campamento). No ha perdido el conocimiento, no ha vomitado. Refiere fuerte cefalea” e informe del T.A.C. craneal urgente realizado al menor el día 24 de junio de 2008 e informe del Área 6 de Atención Primaria (folios 9 a 12).

- Escrito de la empresa B, del Grupo C, empresa que instaló la carpa derribada, de 24 de julio de 2008 en el que se hace constar que *“el incidente acontecido el día 23 de junio de 2008 ... se debió únicamente a las condiciones climáticas del citado día ya que según las mediciones realizadas por el Instituto Nacional de Meteorología a las 20:56 horas en la torre de observación de Cuatro Vientos, la más cercana al lugar de los hechos, se registraron velocidades del viento constante de 65 Km/h., pudiendo ser las rachas de viento puntuales superiores a los 80 Km/h. Estas rachas de viento pueden hacer en ocasiones que el aire se embolse en el interior de la carpa haciendo ceder las cerchas superiores. Todo el montaje de la carpa se realizó según las directrices de montaje estando completamente anclado al firme mediante picas de sujeción, instaladas correctamente las cruces de san andrés en los laterales de la carpa, instaladas las carracas de tensión de los techos e instalados los tensores metálicos del techo. Asimismo la empresa contratista actuó en todo momento con diligencia, siguiendo las normas de seguridad establecidas en el contrato y poniéndose en contacto con la empresa montadora para determinar las actuaciones a llevar a cabo”,* adjuntando con dicho escrito las características técnicas de la estructura en cuestión y las normas de seguridad para la misma (folios 13 a 15).

- Escritura de poder general para pleitos, de 2 de junio de 2006, otorgada por la reclamante a favor de la letrada que presenta la reclamación (folios 16 a 24).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito de la Jefa de Área de Régimen Interior y Patrimonio del Ayuntamiento de Majadahonda, de 6 de marzo de 2009, por el que se remite la reclamación y se solicita la emisión de informe al Patronato Monte del Pilar (folios 25 y 26).

2. Informe del Gerente del Patronato Monte del Pilar, de 2 de abril de 2009, en que señala que el citado Patronato, que no Fundación, es un Organismo Autónomo dependiente del Ayuntamiento de Majadahonda, por lo que la reclamación debería presentarse ante dicho organismo y no ante el Ayuntamiento de Majadahonda; que el Patronato Monte del Pilar no realiza los trabajos de organización, gestión y prestación del servicio de Campamento de verano porque no dispone de los medios materiales ni de los recursos humanos necesarios, sino que contrata dicho servicio y, finalmente, que el punto 10 del Pliego de Condiciones Técnicas del concurso que regía el contrato, relativo a la seguridad de los participantes, especificaba que *“la empresa adjudicataria deberá suscribir una póliza de responsabilidad civil contratada con empresa aseguradora de reconocida solvencia para cubrir los riesgos durante el desarrollo de la actividad”*. Asimismo, en el punto 15 *“Aportación del adjudicatario”* se especifica que *“la empresa adjudicataria deberá suscribir póliza de responsabilidad civil exonerando al Patronato del Monte del Pilar ante cualquier eventualidad”*. El informe concluye que la reclamación planteada debe dirigirse a la empresa adjudicataria del concurso D (folio 42).

3. Escrito de la Jefa de Área de Régimen Interior y Patrimonio del Ayuntamiento de Majadahonda, de 16 de abril de 2009, en el que indica

que procederá a la tramitación del expediente al no contar el citado patronato con los medios jurídicos necesarios para dicha tramitación y solicita la remisión de la documentación relativa a la empresa D, a efectos de cumplimentar el trámite de audiencia y los pliegos del contrato para obtener la información de las pólizas de responsabilidad del adjudicatario (folio 43).

4. Escrito del Gerente del Patronato Monte del Pilar, de 17 de abril de 2009, con el que se remite la documentación solicitada.

5. Escrito de la representante de la reclamante, de 6 de septiembre de 2008, dirigido a la entidad E como entidad aseguradora de la actividad “*Aventuras de la Naturaleza*”, en el que se reclama el pago de una indemnización de 36.538,34 € (folios 45 y 46).

6. Carta de la entidad E, de 20 de noviembre de 2008, en la que manifiesta que el contrato suscrito con la empresa contratista es un seguro de accidentes con coberturas, garantías y sumas aseguradas previamente estipuladas y a las que deben atenerse, no amparando indemnización por días improductivos e incapacidad temporal ni tampoco la indemnización de secuelas permanentes o estéticas sino conforme al baremo del contrato firmado, poniendo a disposición un médico perito para la valoración de las lesiones (folio 48).

7. Escrito de la reclamante dirigido a la empresa contratista, de 14 de noviembre de 2008, requiriendo el pago de una indemnización por importe de 36.538,34 € (folios 49 a 51).

8. Escrito de la reclamante, de 14 de noviembre de 2008, dirigido a la empresa instaladora de la carpa, en reclamación del abono de una indemnización por importe de 36.538,34 € (folio 52 a 54).

9. Informe de datos climatológicos, de 3 de julio de 2008, emitido por la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) a solicitud del

Ayuntamiento de Majadahonda, en el que se señala que *“según consta en los archivos de esta Delegación Territorial, en la estación meteorológica automática de Ciudad Universitaria, la más cercana a Majadahonda (Madrid), el día 23 de junio de 2008, se registró una racha máxima de viento de 66.0 Km/hora a las 21:00 h U.T.C. Comparando la racha máxima de viento registrada el día 23 de junio de 2008, con las registradas el mes de junio del período 1997/2008, el valor de 66.0 Km/hora no ha sido superado en ninguna ocasión”*. Adjunta con dicho informe la escala Beaufort de graduación de los vientos según observaciones hechas en tierra del 0 al 12, y se indica que *“los ocho primeros grados de la escala Beaufort se caracterizan por la ausencia de efectos destructores y pueden considerarse como fenómenos relativamente ordinarios. Los grados del 9 al 12 corresponde a fuerzas superiores a la resistencia de muchas construcciones y van acompañados por este motivo de destrozos. Por su escasa frecuencia en nuestras regiones deben considerarse como fenómenos extraordinarios”* (folios 67 a 69).

10. Escrito de la reclamante, presentado en el Registro del Ayuntamiento de Majadahonda el 28 de julio de 2009, reiterando su reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 5 de marzo de 2009 (folios 70 y 71).

11. Escrito del Secretario General del Ayuntamiento de Majadahonda, de 16 de septiembre de 2009, dirigido a la empresa contratista, D, concediendo un plazo de audiencia de diez días, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992 y 97 TRLCAP, *“para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes, al objeto de determinar a cual de las partes contratantes correspondería la eventual responsabilidad en relación a la solicitud de reclamación presentada por ... M.A.G.M...”* (folio 72).

12. Escrito de la empresa contratista, el 25 de septiembre de 2009, por el que solicita copia de todos los documentos que obran en el expediente y presenta la documentación remitida por E sobre la reclamación formulada (folio 75).

13. Escrito dirigido por la entidad aseguradora E a la empresa contratista, de 12 de enero de 2009, en el que se comunica que *“de los antecedentes obrantes en nuestro poder, no se concluye responsabilidad que le pudiera ser imputable en los hechos ocurridos. En caso de recibir alguna reclamación, le rogamos nos lo comuniquen a la mayor brevedad a fin de proceder a la defensa de sus intereses...”*, adjuntando un informe pericial en el que se señala que *“la caída del transversal fue motivada por una fuerte racha de viento, fenómeno de la naturaleza independiente de la voluntad y fuera del control del asegurado, igual que hubiera sido la caída de un rayo. Con relación a la carpa no se ha podido comprobar si se encontraba correctamente montada ni si alguno de los elementos de armado de la estructura se había roto pero, aunque si bien es cierto que una carpa no aguanta vientos fuertes de más de 80 Km/hora, el viento debía haber volcado la carpa desclavando las picas de sujeción al suelo en vez de separar los elementos de la estructura de aluminio que sustenta la cubierta.”*

14. Escrito de la reclamante dirigido al Alcalde de Majadahonda, presentado el 2 de octubre de 2009, en que denuncia el transcurso de más de seis meses desde la presentación de su solicitud y solicita certificación de que no se ha dictado resolución expresa y vista del expediente administrativo completo (folios 90 a 92).

15. Escrito de alegaciones en el trámite de audiencia, presentado por la reclamante el 6 de noviembre de 2009, en el que manifiesta que dirigió su reclamación inicial al Ayuntamiento de Majadahonda porque en la hoja de inscripción del campamento figuraba el Ayuntamiento de Majadahonda y

además, que el patronato tiene una dependencia y subordinación directa con el Ayuntamiento ya que gestiona de una forma directa servicios públicos municipales, concluyendo que en todo caso se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial, bien del Ayuntamiento, bien del organismo autónomo, "*Patronato Monte del Pilar*". Además, entiende la reclamante que la responsabilidad patrimonial no se elude aunque se contrate la actividad mediante concurso con una empresa, que en el presente caso existe una relación de causalidad entre el evento dañoso y sus consecuencias, producidas durante el desarrollo de un servicio público, que no concurre causa de fuerza mayor y se debe considerar que existió negligencia, tanto si el viento alcanzó la velocidad de 80 Km/hora (velocidad a partir de la cual las instrucciones de montaje y seguridad de la carpa recomiendan su desmontaje previo desalojo de la instalación), como si no la alcanzó, ya que, en este caso, conforme a las condiciones técnicas, el montaje de la carpa estaría mal realizado, considerando responsable a la empresa por la deficiente instalación de la carpa y al propio Ayuntamiento o al Patronato por no haber revisado ni comprobado la perfecta instalación de la carpa, ni haber requerido su corrección (folios 102 a 106).

16. Propuesta de resolución de fecha 16 de noviembre de 2009, dictada por el Gerente del Patronato Monte del Pilar, desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial por no ser imputables los daños y perjuicios alegados a esta Administración y considerando, de conformidad con el artículo 198 LCSP, que la reclamación presentada sirve de requerimiento previo al órgano de contratación, y resuelve declarar que la responsabilidad por los daños alegados habrían de corresponder a la empresa contratista, como adjudicataria del contrato de servicios de organización, gestión y prestación del servicio del campamento infantil de verano en el Monte del Pilar (folios 107 a 111).

CUARTO.- Con fecha 16 de diciembre de 2009 tiene entrada en el Registro de este Consejo Consultivo nueva documentación aportada por la

reclamante el pasado 19 de noviembre, relativa al presente expediente de responsabilidad patrimonial, consistente en informe médico de baremación del daño corporal.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. El dictamen ha sido solicitado de órgano legitimado para ello –el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento– y cursado a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, a tenor del artículo 14.3 de la misma Ley.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria en nombre de su hijo, que ha sufrido los daños, como representante legal que es del menor. No se aporta documento alguno que acredite la filiación del menor. No obstante, no ha sido requerido ese acreditamiento por el Ayuntamiento, que, por otro lado, tampoco lo exigió a la hora de la inscripción al campamento, cuando la reclamante firmó la autorización de asistencia al campamento y de su traslado, en caso de accidente, al centro médico más cercano.

El hijo de la reclamante, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, sufrió un traumatismo craneoencefálico severo al golpearle una barra metálica en la cabeza tras caerse la carpa instalada en el campamento “*Aventura de la naturaleza 2008*” produciéndole secuelas permanentes estéticas al quedar una parte de la zona occipital con alopecia para siempre, así como una deformación craneal permanente. Concorre, pues, en la reclamante la condición de interesada, *ex* artículo 31 de la LRJAP.

En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local establece que “*el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*”. El artículo 25.2 enumera las competencias de los municipios entre las cuales figuran “*m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas: ocupación del tiempo libre; turismo*”.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Majadahonda aprobó por el Pleno, el 26 de octubre de 1999, los “*Estatutos del Patronato Monte del Pilar*” y atribuyó la gestión de dicho Monte al citado Organismo Autónomo. En consecuencia, la legitimación pasiva corresponde al Patronato Monte del Pilar, organismo autónomo dependiente del Ayuntamiento de Majadahonda.

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP).

En el caso examinado, el accidente se produjo el día 23 de junio de 2008 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 5 de marzo de 2009, por lo que debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en 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.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han seguido todos los trámites necesarios para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, se han recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios y se ha puesto de manifiesto el expediente para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

No obstante, debe observarse que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución. Ha de recordarse, no obstante, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992].

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en*

los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la 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.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato.

Conviene recordar la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible, como se acaba de decir, que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Como también se ha indicado, es necesario, pese a tratarse de una responsabilidad objetiva o por el resultado dañoso, la antijuridicidad del daño.

QUINTA.- En el caso examinado, acreditada la realidad del daño consistente en traumatismo craneoencefálico que deja como secuelas una deformación craneal permanente y una pequeña zona occipital con alopecia asimismo permanente, es preciso examinar si existe nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público municipal.

La propuesta de resolución entiende que *“las lesiones sufridas por el niño ... han sido consecuencia de la caída del transversal de la carpa instalada por la empresa ... en cumplimiento del contrato de servicios de organización, gestión y prestación del servicio del campamento infantil de verano en el Monte del Pilar, no pareciendo existir causa de fuerza*

mayor según lo informado por la Agencia Estatal de Meteorología, no habiendo sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa por una orden de la Administración, ni habiéndose producido por causa imputable a ésta”, concluyendo que debe desestimarse la reclamación presentada por no ser los daños imputables a la Administración, debiendo entenderse que son responsabilidad de la empresa contratista. Es decir, considera que sí existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el servicio prestado, si bien, como dicho servicio estaba contratado con un tercero, la empresa contratista, ésta es la responsable.

Del estudio del expediente resulta que, ocurrido el accidente el día 23 de junio de 2008, la reclamante dirigió escrito a la entidad E, como aseguradora de la empresa contratista, solicitando la reparación integral del daño causado mediante un acuerdo de las partes el día 6 de septiembre de 2008 y, por burofax, el 10 de noviembre de 2008, a la empresa contratista (folio 49 y 50) y a la empresa responsable de la instalación de la carpa (folio 52 y 53), sin que la reclamante haya obtenido respuesta, como se pone de manifiesto en la necesidad de plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Majadahonda, solicitando, entre otra documentación, copia de póliza del contrato suscrito. En sus alegaciones al trámite de audiencia, la reclamante manifiesta que la existencia de un contrato de la Administración con un tercero no elude la responsabilidad de ésta.

Se plantea aquí una de las cuestiones más controvertidas del sistema de responsabilidad patrimonial español, cual es la relativa a los daños ocasionados por los contratistas públicos.

Según la propuesta de resolución, el Patronato Monte del Pilar, organismo autónomo dependiente del Ayuntamiento y encargado de la gestión del Monte del Pilar, al no disponer de los medios materiales ni de los recursos humanos necesarios para la organización, gestión y prestación

del servicio de campamento de verano, contrata la prestación de dichos servicios.

Se desconoce la fecha de la firma del citado contrato y, por tanto, si éste se rige por la actual Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público o por el anterior Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si bien la propuesta de resolución hace referencia a la nueva ley, al aplicar el artículo 198 dicho texto legal.

Según el artículo 10 LCSP, son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro.

El artículo 198 LCSP dispone:

“1. 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.

2. 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.

3. 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 civil.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.”

Por su parte, el artículo 281 LCSP prevé que *“el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”*.

Se plantea en este punto si los anteriores preceptos afectan al régimen de responsabilidad patrimonial consagrado en la Constitución y desarrollado por la Ley 30/1992 y fundamentan una excepción a dicho régimen. En su escrito, la reclamante manifiesta que la contratación del servicio no permite a la Administración eludir su responsabilidad y solicita que se declare la existencia de las lesiones producidas y la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Majadahonda, el reconocimiento de la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y la indemnización por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, como consecuencia del funcionamiento del servicio público. Debe observarse que la reclamante acude a la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración tras haber intentado el abono de una indemnización por el contratista, la compañía aseguradora de éste y la empresa de instalación de la carpa y ha transcurrido casi un año y medio desde que su hijo sufrió la lesión sin que, hasta la fecha, haya sido resarcida del daño.

La conducta de la reclamante es conforme a la postura del Consejo de Estado, que entiende que los daños causados por el contratista a los terceros deben ser reclamados ante la Administración, quien deberá, en su caso, determinar la correspondiente indemnización, sin perjuicio de ejercer la acción de repetición contra el contratista. Así, conforme a la

Constitución y a la LRJ-PAC, se ha venido declarando que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración correspondiente de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este título de imputación, basado exclusivamente en la relación de causalidad, no se descarta por el hecho de que exista un contratista interpuesto para la ejecución de la obra o para la prestación del servicio.

La jurisprudencia, sin embargo, no ha sido clara en la interpretación de los preceptos de las sucesivas leyes de contratos, debiendo advertirse que la mayor parte de las sentencias del Tribunal Supremo se refieren al contrato de obras, figura contractual sobre la que se ha construido primordialmente la doctrina sobre la contratación pública.

En el orden contencioso administrativo han convivido dos tesis: una, la que permite al particular reclamar a la Administración contratante, titular de la obra pública, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución y otra, la que interpretaba el antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación en su literalidad, de forma que el contratista era el responsable de los daños ocasionados, salvo que éstos obedecieran a defectos del proyecto o a una orden de la Administración.

Como ejemplo de la primera posición puede mencionarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\3615) en la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los propietarios de un inmueble por los daños causados por un sondeo realizado por el Instituto Geológico y Minero de España para captación de aguas con destino a completar el abastecimiento de agua en la localidad de Cangas de Onís. En esta Sentencia, sin entrar a examinar si ha habido orden directa o inmediata de la Administración o vicios del proyecto, el Tribunal Supremo entiende que al Instituto Geológico y Minero de España, dependiente del

Ministerio de Industria y Energía, le incumben *“todas las actividades que al Instituto atribuya o pueda atribuir, en materia de aguas subterráneas y cartografía hidrogeológica nacional, la legislación vigente”* y considera que la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de que se trata, ajena por tanto a toda idea de culpabilidad, impide a la Administración, que actuó en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la responsabilidad al contratista como mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder a aquélla frente a éste, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones generales por las que se regía el contrato. En iguales términos se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987 (RJ 1987\2975).

La segunda tesis es la que interpreta el referido artículo 134 según su literalidad, es decir como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto, es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista un orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que éste sea debido a vicios del proyecto. En los demás supuestos, la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser asumida por el contratista.

Como recuerda el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de abril de 2001 (RJ 2001/6852), *“Esta segunda línea jurisprudencial es la tesis correcta a juicio de nuestra Sala no sólo porque el texto del artículo 134 citado es clarísimo, en su misma redacción literal, pues carece de sentido —pues atenta al principio de economía procesal— que, teniendo como tiene la Administración potestad de interpretar el contrato, y por tanto las incidencias habidas en el mismo, tenga que abrirse una nueva vía administrativa, en su caso procesal, para que el pago se haga efectivo”*.

El Tribunal Supremo manifiesta que falta el nexo causal entre la actuación de la Administración y el perjuicio padecido por la reclamante, pues, como se recoge en la sentencia de 24 de abril de 2003 (RJ 2003, 5409), entre *"la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa, pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con el servicio"*, sentencia que consideró improcedente la responsabilidad patrimonial de la Administración, por esa causa, en un supuesto de contratación administrativa aun teniendo en cuenta la legislación anterior; en el mismo sentido la sentencia de 19 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8401).

Expuestos los diversos criterios del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, procede en el presente caso, en el que se reconoce por la Administración la relación de causalidad entre el daño producido y servicio prestado, analizar si la actuación del contratista constituye una conducta o hecho ajeno a la organización o a la actividad administrativa, que pueda determinar la ruptura del nexo causal.

El Patronato del Monte del Pilar se limita a señalar que la responsabilidad es del contratista porque la caída del transversal de la carpa, instalada por la empresa D, no fue consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración ni se produjo por causa imputable a ésta.

No puede compartirse esta argumentación porque, como señala la reclamante en su escrito, la Administración, organizadora del evento y titular del servicio, tiene un deber de vigilancia.

No se incorporan al expediente copia del contrato ni de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas reguladores del contrato, que establecen los derechos y obligaciones de las partes contratantes en el contrato de organización, gestión y prestación del servicio del campamento infantil de verano. Sin embargo, resulta claro que la Administración es, como titular del servicio, responsable de las instalaciones que, para la prestación del servicio, se construyan o utilicen.

El Monte del Pilar forma parte de una masa forestal más amplia, unas 800 ha., que se extiende sobre la intersección de los municipios de Madrid, Pozuelo de Alarcón y Majadahonda. El Plan General de Ordenación Urbana de Majadahonda ha calificado los terrenos que integran la finca denominada “*Monte del Pilar*”, como sistema general destinado a Parque Forestal. A tal efecto se aprobó por el Ayuntamiento el Plan de Uso Público que, como se informa en la página web del Patronato “*Monte del Pilar*”, “*tiene el objetivo de dotar al Monte de las infraestructuras necesarias para el disfrute de todos, así como de diseñar y ordenar las actividades y servicios a los que podrá acceder el visitante. La prevención de riesgos tanto para los usuarios como para las distintas especies de fauna y flora que en su interior se encuentran, es uno de los objetivos claros del presente plan*”.

Según el informe pericial emitido por E, el Ayuntamiento de Majadahonda dispone en el término municipal del llamado “*Monte del Pilar*”, de una zona forestal de 243 ha. que gestiona el Patronato “*Monte del Pilar*”. El Patronato, junto con el Ayuntamiento de Majadahonda, organiza unos campamentos para niños, entre 6 y 12 años, de una semana de duración en la que los niños conviven en contacto con la naturaleza.

Como alojamiento cuentan con una amplia carpa que les sirve de refugio para dormir.

Pues bien, el Patronato “*Monte del Pilar*”, como gestor del “*Monte del Pilar*” y titular del servicio, es responsable de sus instalaciones, por lo que debe adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que, por un defectuoso mantenimiento de aquéllas, puedan causarse daños a terceros. En el presente caso, en el que se contrata la prestación de un servicio de campamento para niños resultando necesaria la instalación de una carpa, esta carpa o tienda de campaña constituye una instalación municipal y, por tanto, al tiempo de su montaje debió ser inspeccionada por la Administración, revisando y comprobando su perfecta instalación, así como su correcta conservación y mantenimiento durante los días que permaneció instalada, debiendo igualmente adoptar las medidas de seguridad oportunas en caso de condiciones climatológicas adversas, como ocurrió en el presente caso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 (recurso de casación 5803/2004) estimó la solicitud de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la caída de un ascensor en el Servicio de Urgencias del CH Xeral-Calde, Centro de especialidades perteneciente a la Administración sanitaria autonómica y, por tanto, afecto al servicio público sanitario, considerando como título de imputación el deber de vigilar el buen funcionamiento y conservación, a pesar de la existencia de un servicio de mantenimiento contratado por la Administración. El razonamiento de esta Sentencia es que la existencia del contrato de mantenimiento no exime a la entidad pública titular del servicio y de los bienes instrumentales puestos a su disposición para la prestación de aquél de la obligación de verificar su correcto estado de funcionamiento y conservación, de modo que si se causa una lesión a terceras personas por el incumplimiento de esa carga, surge el deber de reparar el daño, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia

ha decantado, interpretando los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992. *“En tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad; si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa in vigilando, título bastante para imputarle la responsabilidad (véanse las sentencias de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2005)”*.

Consideramos que esta doctrina resulta aplicable al presente caso, en el que la Administración, como titular del servicio, debía haber revisado e inspeccionado la instalación de la carpa, lo que no queda acreditado en el expediente. Igualmente, y ante las condiciones climatológicas adversas, debía haber adoptado las medidas oportunas, sin que haya constancia en el expediente de la actuación de la Administración sobre el montaje e instalación de la carpa y su conservación y mantenimiento.

En consecuencia, puede concluirse que el Patronato Monte del Pilar ha incurrido en un defecto de culpa *in vigilando*, título suficiente para imputarle la responsabilidad directa a la Administración.

SEXTO.- Admitida la responsabilidad patrimonial de la Administración, en concreto, del Patronato Monte del Pilar, es preciso proceder a la valoración de los daños. La reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 25.02166 €, de los cuales 1.269,21 € corresponderían en concepto de indemnización por incapacidad temporal y 23.752,45 € por secuelas permanentes estéticas.

La indemnización solicitada por incapacidad temporal en relación con los días improductivos ha de ser desestimada, pues no se acredita que el daño tuviera trascendencia alguna para el trabajo o actividad del niño y, dada la edad del lesionado, 8 años, no son de apreciar perjuicios económicos por

lucro cesante, valorables a efectos de indemnización, que tiene por objeto la reparación integral de un perjuicio pero carece de justificación cuando el mismo no se identifica y acredita, pues en ese caso la indemnización no respondería a tal reparación, sino que supondría un enriquecimiento injusto por parte del interesado.

Respecto a las secuelas estéticas permanentes, se han acreditado una deformación craneal permanente y una pequeña zona occipital con alopecia y este Consejo Consultivo considera adecuada a esas circunstancias una indemnización de 6.000.-€ por todos los conceptos y actualizada a día de hoy.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede estimar en parte la reclamación efectuada, al concurrir los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, fijando la cantidad indemnizatoria en 6.000 € por todos los conceptos y actualizada a día de hoy.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 29 de diciembre de 2009