



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de noviembre de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.100/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 9 de enero de 2006, Dña. xxxxx presenta, en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando una indemnización por los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.



En la reclamación se puede leer:

«El día 23 de enero de 2006 sobre las 19:00 horas aproximadamente, dando mi habitual paseo por los alrededores de mi domicilio, en concreto por la nueva zona de la urbanización las barreras (sic). Sufrí una caída en la calle xxxxx a la altura del nº 4 con los siguientes testigos presenciales del hecho (...). En esta calle no figura ningún letrero de obras ni de peligro de hundimientos ni baches ni ninguna otra indicación que advierta del peligro. Permitiéndose el libre acceso a peatones. En la misma calle ya existen casas habitadas. Dicha caída fue motivada por un hundimiento en el pavimento, concretamente en la unión de los bordillos con el asfaltado (...).

»Como consecuencia de la citada caída he sufrido un esguince de 2º grado en pie izquierdo, adjunto informe médico. Por el cual he sido inmovilizada durante un periodo de 15 días, por el momento, sin poder realizar mis actividades diarias. (...).

»Después del periodo de inmovilización necesitaré de un periodo de rehabilitación de una duración en función de la evolución de la lesión (...).»

Adjunta a la reclamación una fotocopia de su D.N.I., fotografías del lugar del suceso, informes médicos y diversos partes médicos de baja.

No indica cuantía indemnizatoria, en espera de la curación de las secuelas de sus lesiones.

Segundo.- Consta en el expediente administrativo un informe técnico municipal fechado el 26 de febrero de 2006, en el que se da contestación a la reclamación presentada. En el referido documento se puede leer:

“(...) Visto el lugar descrito en la reclamación se observa que efectivamente existe un hundimiento en la acera y en la calzada.

»Que dicho hundimiento es claramente producido por las obras de acometida del Gas a la vivienda situada en la calle citada. (...).

»A la vista de lo expuesto se informa lo siguiente:



»1. Trasladar la reclamación (...) a la empresa eeeee, pues es la responsable de la mala ejecución de las obras.

»2. Que en la acometida del edificio anterior, nº 2 y más adelante en el nº 14, se observa la misma deficiencia, es decir hundimiento y rotura de bordillos para la realización de las acometidas de gas.

»3. Que esta práctica de mala ejecución por parte de la empresa eeeee es muy habitual (se repite este problema, por ejemplo reclamación de daños a un camión en la calle xxxxx de xxxxx) (...)."

Tercero.- El 21 de febrero de 2006, notificado a la interesada el 27 del mismo mes, se requiere a la reclamante para que subsane la solicitud en plazo de 10 días y realice la evaluación económica de su pretensión indemnizatoria, teniendo el procedimiento por "caducado" en caso contrario.

Cuarto.- Con fecha 21 de marzo de 2007 la interesada presenta, en la Subdelegación de Gobierno de xxxxx, una segunda reclamación de responsabilidad patrimonial, substancialmente con el mismo contenido que la anterior, solicitando una indemnización de 4.541,64 euros.

Adjunta la misma documentación que la presentada inicialmente, más una serie de facturas por "la asistencia a las labores del hogar" por importe de 1.239 euros, 36 recibos de "auto taxi" por cantidades variadas y una factura de ortopedia.

Quinto.- El día 16 abril de 2007, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx dicta un Acuerdo admitiendo la reclamación y abriendo periodo probatorio, notificándose la resolución a eeeee.

Mediante escrito fechado el 21 de mayo de 2007, la mercantil "eeeeee" informa que se ha remitido la documentación enviada a la empresa contratista responsable de las obras de acometida en la Calle xxxxx, "eeeeee1". Esta empresa, en escrito de 30 de mayo de 2007, indica que las obras de referencia no fueron realizadas por ella.



En un nuevo escrito con fecha de 31 de mayo de 2007, la mercantil "eéééé." informa al Ayuntamiento de xxxxx del envío de la documentación a "eéééé2" empresa contratista de las obras en la referida calle.

Sexto.- Con fecha 5 de julio de 2007 se abre el trámite de audiencia, poniéndose de manifiesto el expediente administrativo a las partes, con el objeto de que en el plazo de 10 días puedan realizar las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen procedentes.

Séptimo.- Consta en el expediente administrativo la prueba testifical practicada mediante comparecencias de dos testigos ante la Policía Local de xxxxx, ambas realizadas el 31 de julio de 2007.

D. ttttt, manifiesta lo siguiente:

"Que el día 23 de enero de 2006 sobre las 19.00 horas encontraba por la calle xxxxx de xxxxx y que pudo observar como su vecina xxxxx que paseaba por la acera de enfrente se cayó al suelo y que al socorrerla vio que en el lugar había un bache o agujero de una acometida o futura acometida para una de las viviendas que hay en el lugar".

»Que el obstáculo no estaba protegido de ninguna forma".

D. ttttt2, relata lo siguiente:

"Que estaba con mi cuñado buscando un chalet en la c/ xxxxx núm. 4 para realizar unas reformas. Por la acera de enfrente estaba paseando una señora, cuando de repente vimos que se cayó. Fuimos a ayudarla, y la llevamos a su casa.

»En el lugar había un hundimiento en la acera".

Octavo.- El 17 de agosto de 2007 la Mercantil "eéééé" remite una serie de escritos de "eéééé2" que indican que han recibido la documentación sobre la reclamación y la han trasladado a su empresa aseguradora.



Noveno.- El día 8 de octubre de 2007 se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar que la responsabilidad debe recaer sobre la empresa “eeeee” por la defectuosa ejecución de obras en la calle.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado h), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Junta de Gobierno Local, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, anteriormente citada.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los



casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx, debido a las lesiones producidas en una caída sufrida por las deficiencias existentes en la acera.



La reclamación se ha efectuado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La primera reclamación de responsabilidad patrimonial, que interrumpe el plazo de prescripción, se presenta el 9 de febrero de 2006, fecha en la que no se había producido la curación de las secuelas. La segunda reclamación se presenta el 21 de marzo de 2007, esto es, dentro de plazo, dado que el informe de alta médica, de 22 de marzo de 2006, puede ser considerado como *dies ad quo*, por lo que ha de concluirse que el interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil.

6ª.- En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que “las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”; este precepto es reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece: “1. Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local”.

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios para la “pavimentación de vías públicas urbanas”, lo que necesariamente incluye su mantenimiento, según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Tal como indica el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 16 de abril de 2004, “(...) la pavimentación de vías urbanas responde a la necesidad no sólo de garantizar unas objetivas condiciones de salubridad del entorno urbano, sino también de garantizar condiciones objetivas



de seguridad; seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas. Esta competencia municipal debe entenderse como servicio público, rechazándose la inclusión dentro del ámbito del artículo 106 de la Constitución Española un concepto estricto de servicio público”.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, el daño sufrido por la reclamante fue o no consecuencia del defectuoso estado de la acera, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

Recae sobre la interesada la carga de la prueba, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En el caso examinado, teniendo en cuenta la propuesta de resolución, los diferentes informes obrantes en el expediente, y la prueba testifical practicada, puede considerarse probado que la caída se produjo al tropezar la reclamante por un hundimiento de la acera. El informe técnico municipal de 26 de febrero de 2006, además de corroborar los hechos, considera responsable de los mismos a la empresa eeeee, por la mala ejecución de las obras.

A la luz de lo expuesto, procede considerar probada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos por la interesada y el funcionamiento del servicio público.

7ª.- En cuanto al sujeto responsable, el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), dispone que “Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

»Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la



Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

»Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

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

Pues bien, la tesis mayoritaria en la jurisprudencia entiende que las previsiones del artículo 97 de la LCAP deben aplicarse en sentido literal, es decir, entendiendo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, respondiendo sólo la Administración si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o si el mismo es consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril de 2003 y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2004, Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, Sala de Burgos), y otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Cataluña (Sentencia de 31 de octubre de 2003), el de Canarias (Sentencia de 8 de abril de 2005), el de Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004), o el de Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

Ahora bien, además ha de tenerse en cuenta que, aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el que adopta este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es en absoluto plana y uniforme, pues los tribunales, al enfrentarse a la necesidad de dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado, han venido interpretando que si la



Administración no resuelve la reclamación, o lo hace sin determinar quién debe responder o sin dar la debida audiencia al contratista con la advertencia expresa de que puede ser declarado responsable de los daños y perjuicios, puede ser condenada a su indemnización sin perjuicio de que, posteriormente, pueda repetir lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.

En este sentido, a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la que se declara que “la Administración demandada, lejos de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, simplemente omitió dar traslado de la reclamación del recurrente a la empresa contratista, sin que conste que se haya tramitado y mucho menos resuelto, tal y como lo exigía el marco jurídico más arriba indicado la reclamación de la parte recurrente. Y desde luego, ante este supuesto de incumplimiento legal, lo que no puede la Sala es dar cabida a sus pretensiones pues suponen, en esencia, que la propia Administración Local se beneficie de su conducta netamente ilegal. Sólo cabría circunscribir la responsabilidad de la Administración demandada a los justos límites establecidos por el artículo 98 (actual 97) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de haber seguido el procedimiento legalmente establecido”.

En la misma dirección pueden citarse las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 23 de marzo de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 14 de junio de 2004.

Conforme con lo razonado hasta ahora, teniendo en cuenta que, en el caso que nos ocupa, la actuación lesiva es atribuible a las defectuosas obras realizadas por la mercantil “eeeee”, concesionaria del servicio público, que la empresa ha intervenido en el procedimiento como posible responsable de los daños acaecidos y que ha formulado las alegaciones que ha considerado procedentes, puede concluirse que la obligación de abonar el importe de la indemnización establecida debe ser asumida, en primer término, por la empresa encargada de la realización de las obras y responsable de los daños que han motivado la reclamación interpuesta. Y ello al amparo de lo previsto en el artículo 97 de la LCAP.



8ª.- Respecto al importe de la indemnización, se presentan como gastos una serie de conceptos irregulares, como pueden ser el recibí de la empleada de hogar, servicio del que se desconoce su necesidad y preexistencia al momento del accidente, o la necesidad del material ortopédico, dado que la tobillera no aparece como recomendada o recetada en documento alguno. Del mismo modo, no queda acreditado en el expediente que los gastos de taxi tengan relación directa con el accidente del que trae causa la presente reclamación, puesto que no consta el usuario del servicio de taxi, y tampoco se acredita que las fechas correspondan con una consulta médica por causa del accidente.

No existe, por tanto, base probatoria suficiente para entender que tales gastos tuvieran como causa el accidente y, en consecuencia, este Consejo Consultivo considera que la indemnización debe cuantificarse en expediente contradictorio, valorando únicamente los días improductivos (58 días, a 50,35 euros por día, de acuerdo con las cuantías fijadas para el año 2007 por la Dirección Seguros y Fondos de Pensiones, lo que hace un total de 2.920,3 euros) y la factura de ortopedia, si quedan acreditadas su utilidad y su necesidad médica.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes citada.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

1º) Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos contenidos en el cuerpo de este dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

2º) Corresponde a la mercantil "eeeee" indemnizar los daños y perjuicios causados.

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