



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

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 20 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 1.103/2007, 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. Quijano González.

Primero.- El 8 de noviembre de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, solicitando una indemnización por los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

La reclamante señala literalmente en su escrito que "el pasado día 7 de septiembre, a las nueve de la noche bajando por la calle "xxxx" en dirección a la plaza de xxxx por la acera izquierda pisé un registro en defectuoso estado de conservación por lo que sufrí una caída a consecuencia de la cual se produjeron una serie de lesiones, especificadas en el informe médico adjunto".

Por tal motivo solicita que se le indemnice con 26,14 euros por cada uno de los días que ha estado incapacitada para desarrollar sus actividades cotidianas (14 días).

Incorpora un informe de urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, un informe médico relativo a su estado físico, fechado el 15 de septiembre de 2006, fotocopias de tres Documentos Nacionales de Identidad, y fotografías del lugar de los hechos, una de ellas detallada de una tapa de registro .

Segundo.- El día 9 de enero de 2007, el Jefe de la Sección de Aguas del Ayuntamiento de xxxxx emite informe señalando lo siguiente:

"Girada visita por personal de esta Sección, se ha observado que la mencionada tapa sita en la acera de los números pares, frente al 1-5, está defectuosa, basculando al pisar sobre ella, con peligro para los peatones. Con esta misma fecha se le comunica a la empresa concesionaria dicha situación para que proceda a su reparación.

»En el supuesto de ser ciertos los hechos denunciados, y en aplicación de lo estipulado en el Pliego de Condiciones que rige la concesión del Servicio Municipal de Aguas, el Concesionario, qqqqq U.T.E., será responsable de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan, formando las tapas de las acometidas parte integrante de las instalaciones encomendadas".

Tercero.- Con fecha 23 de julio de 2007, notificado el 31 del mismo mes, se da traslado del expediente a "qqqqq U.T.E." concediéndole trámite de audiencia para que, en el plazo de diez días naturales, alegue cuanto estime conveniente a su derecho.

En escrito presentado el 14 de agosto, "qqqqq U.T.E." manifiesta que "no se acredita la existencia de baja ni el periodo de la misma, que parece dudoso a la vista de las lesiones. (...) No se acepta la reclamación".

Cuarto.- Mediante informe de 20 de septiembre de 2007, el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de xxxxx indica que procede estimar parcialmente la reclamación presentada, al considerar que no queda acreditado que el periodo de curación de las lesiones fuera de catorce días, señalando que "mediando ocho días entre el día del accidente y el de revisión médica, se fija la indemnización en 216,96 €, cantidad obtenida de aplicar la indemnización prevista por cada día no impeditivo de incapacidad temporal (27,12 € según Resolución de 7 de enero de 2007 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), a los siete días que estuvo bajo supervisión médica".

Considera responsable al concesionario del servicio público.

Quinto.- La propuesta de resolución, de 16 de octubre de 2007, sigue el criterio anterior y estima parcialmente la reclamación presentada, haciendo igualmente responsable de la misma a "qqqqq U.T.E.".

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 C), por analogía con la 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de una tapa de registro situada en la acera.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la ya citada Ley 30/1992.

6ª.- Es parecer de este Consejo Consultivo que, en el caso que nos ocupa y siguiendo los criterios de la propuesta de resolución, no hay duda sobre la existencia de responsabilidad imputable a la Administración Local, tal como resulta de los diversos informes que obran en el expediente.

Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en

cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a la empresa concesionaria de la gestión del servicio.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), cuyo texto refundido aprueba el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que dispone:

“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 aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y el actual 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 que el mismo sea consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. Así, 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, la Sentencia de 1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos) y de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña -Sentencia de 31 de octubre de 2003-, de Canarias -Sentencia de 8 de abril de 2005-, de Cantabria - Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004-, o 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, lo cierto es que su aplicación no es en absoluto plana y uniforme, pues éstos, 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 y a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia de 22 de abril de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, que 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 de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22

de marzo de 2002; de Galicia, de 23 de marzo de 2005; de Canarias, de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; de Madrid, de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o de Navarra, de 14 de junio de 2004.

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular; y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 2000, en las que se establece el principio de que la Administración, titular del servicio público –para el caso, servicio ferroviario–, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio –o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar obras en el mismo–, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista en base al precepto que invoca.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta o al contratista al que se le ha encomendado el mismo. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el caso que nos ocupa, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que, sobre daños y perjuicios, se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente caso, como ya se ha puesto de manifiesto, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Aunque en el trámite de audiencia a la empresa contratista no se le ha apercibido expresamente de que puede resultar, en su caso, obligada al pago de la indemnización solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 de la LCAP, el hecho de que haya podido tener vista de todo el expediente permite excluir cualquier posible indefensión.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo, continuando con la doctrina referenciada, y su propia doctrina en supuestos similares (por todos, Dictamen 79/2006, de 2 de febrero), considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, no resultando del expediente que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

7ª.- Determinada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de ésta, o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

Ante la falta de concreción de los criterios seguidos por la reclamante, este Consejo Consultivo considera correctos los criterios contenidos en la propuesta de resolución que fija la indemnización “mediando ocho días entre el día del accidente y el de revisión médica, se fija (...) en 216,96 €, cantidad obtenida de aplicar la indemnización prevista por cada día no impositivo de incapacidad temporal (27,12 €, según Resolución de 7 de enero de 2007 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), a los siete días que estuvo bajo supervisión médica”.

El importe de la indemnización debe 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.

III CONCLUSIONES.

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

1º.- Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 216,96 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por la caída en una acera por encontrarse la tapa de registro en mal estado.

2º.- Corresponde a la concesionaria "qqqqq U.T.E." indemnizar los daños y perjuicios causados.

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