



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

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 17 de mayo 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 15 de marzo 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 19 de marzo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 223/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 28 de diciembre de 2005 tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx un escrito por el que Dña. xxxxx reclama el abono de los daños en un accidente provocado por la presencia de hielo en la acera por la que transitaba. Señala lo siguiente:



“(...) sufrió, en fecha 29 de diciembre de 2004, una grave caída cuando caminaba por la confluencia de la Calle xxxx con la Avenida xxxx, a consecuencia de la gran cantidad de nieve y hielo existente en dicho lugar.

»La nieve y el hielo existentes en las aceras y paso para peatones existentes en la confluencia de ambas vías llevaban varios días sin ser retirados por parte del Ayuntamiento de xxxxx, desconociéndose los motivos de dicha falta de diligencia por parte de los Servicios Públicos.

»Dado que la causa del siniestro es únicamente imputable al Ayuntamiento de xxxxx, responsable de la limpieza y mantenimiento de las vías públicas, y que en el presente supuesto ha supuesto un actuar negligente por parte de la Administración Local, con una gravísima dejación en el cumplimiento de sus obligaciones (...) les requerimos expresamente a fin de que procedan a asumir las responsabilidades derivadas del siniestro en cuestión y de los daños y perjuicios ocasionados.

»(...).

»En cuanto a los daños y perjuicios ocasionados a la compareciente, ésta, a fecha de hoy se encuentra a la espera de nuevas intervenciones quirúrgicas sin haberse consolidado las lesiones sufridas a consecuencia del grave accidente sufrido por ésta, no pudiéndose cuantificar, a la presentación de este escrito, los daños y perjuicios sufridos (...)”.

Adjunta a su escrito de reclamación un certificado emitido por la Policía Local el 8 de septiembre de 2005, en el que se pone de manifiesto:

”Revisados los archivos de este Cuerpo, en informe de los agentes núms. 3205 y 3254, adscritos a la Unidad de Tráfico, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil cuatro, consta lo siguiente:

»Asunto: Caída de una persona en la vía pública.

»A las 8,45 horas, la Central Alfa-30 pasa un comunicado sobre una persona que se había caído en la C/ xxxx con xxxx.



»Desplazándose hasta el lugar la patrulla de tráfico T-24 y comprobando la existencia de una persona con posible fractura de brazo por haber sufrido una caída por el hielo existente en la acera y paso de peatones. Se procedió a solicitar una ambulancia para su traslado al Hospital.

»Identificada, resultó ser Doña xxxxx, D.N.I. xxxx, con domicilio en C/ xxxx, nº 2-2º A, tfno: xxxx”.

Además, también presenta una copia del informe emitido el 29 de diciembre de 2004 por el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital de xxxxx, en el que se indica que la interesada “ingresó en este Hospital el día 29-12-04 en el Servicio de Traumatología”, así como el informe de alta del citado centro médico, de fecha 10 de enero de 2005.

Segundo.- Mediante escrito notificado el 14 de febrero de 2006, se pone en conocimiento de la interesada los extremos a los que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, el 15 de febrero de ese año se le notifica un escrito por el que se le requiere para que en el plazo de diez días aporte documentos y datos relativos a la indemnización que reclama y justificantes originales de pago, así como todos aquellos documentos que estime necesarios y que puedan servir de prueba en su expediente.

Se incorpora al expediente un escrito de fecha 22 de febrero de 2006, por el que la interesada fija una cuantía a tanto alzado de 300.000 euros en concepto de indemnización. Además, presenta un informe del Servicio de Traumatología del Hospital de xxxxx por el que se acredita que la interesada está en lista de espera y que tiene prevista una intervención el día 8 de marzo de 2006, y una copia de la solicitud de remisión de su historia clínica en el citado centro médico.

Tercero.- El 16 de marzo de 2006 se notifica a la interesada el correspondiente trámite de audiencia. El 20 de marzo de 2006 se notifica a la empresa qqqqq, S.A., concesionaria del servicio de limpieza viaria, el mismo trámite de audiencia.



Mediante escrito registrado de entrada el 31 de marzo de 2006, D. ttttt, en nombre y representación de la entidad qqqqq, S.A., pone de manifiesto lo siguiente:

“(…) en el día de los hechos (…) la ciudad de xxxxx sufría aún las consecuencias de la ola de frío polar que arreció todo el país causando graves problemas. Dicho temporal que estuvo acompañado por temperaturas muy bajas, provocó que la nieve caída alcanzase espesores inusitadamente altos en distintos puntos de la ciudad, siendo considerada como la nevada más grande de los últimos años.

»(…) la limpieza de las vías en las que presuntamente ocurrió el siniestro, se realiza por los operarios de la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria, en el horario y según la forma establecida en el pliego de condiciones por el que fue adjudicado el servicio de limpieza a qqqqq S.A.

»(…) todas las medidas anteriormente citadas, más el mantenimiento de todos los servicios de limpieza ordinarios, se estaban tomando en el momento del incidente que provocó la caída, consecuencia de un resbalón, de Doña xxxxx.

»(…) obviamente, es imposible para cualquier servicio de limpieza el mantenimiento de las aceras del municipio totalmente limpias de hielo y nieve mientras se está produciendo un fuerte temporal.

»(…) es evidente que el accidente se debió a un desafortunado descuido de Doña xxxxx ya que no usó la diligencia necesaria al caminar por la acera en relación a las adversas circunstancias climatológicas, no advirtiendo que a consecuencia de las mismas, debía mostrar más cautela a la hora de caminar debido al peligro que corría.

»(…). No existe, por tanto, nexo causal que pueda relacionar la actividad desarrollada por el contratista con los hechos y el resultado dañoso que se le imputa y no puede ser otra la consecuencia que la liberación de la concesionaria de la responsabilidad que se le exige”.



Por su parte, la reclamante presenta un escrito en el que, en base al informe médico legal emitido por el Dr. D. vvvvv el 11 de octubre de 2006, cuantifica el importe de los daños y perjuicios reclamados en 50.493,93 euros.

Cuarto.- El 23 de febrero de 2007, se formula la correspondiente propuesta de resolución en la que, a la vista de lo actuado, se propone desestimar la reclamación formulada.

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

Quinto.- Mediante Acuerdo de 22 de marzo de 2007 se requiere al Ayuntamiento que complete el expediente con la incorporación a éste de un nuevo trámite de audiencia en el que la interesada pueda tener conocimiento del informe emitido por la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria.

El 10 de mayo de 2007, se registra de entrada la documentación solicitada, entre la que se encuentra el escrito de alegaciones de la reclamante rebatiendo el contenido del informe de la concesionaria, reanudándose el cómputo del plazo para la emisión del 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.

No obstante, es preciso señalar que la notificación realizada a la empresa concesionaria debería haber contenido la advertencia expresa de que podría quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización, en virtud de los artículos 97 y 161 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. La ausencia de tal advertencia puede originar, en el caso de que se advierta la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre la prestación del servicio público concedido o contratado y el daño alegado, que la responsabilidad recaiga directamente sobre la Administración contratante o concedente.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, 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 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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 presentada por Dña. xxxxx debido a los daños sufridos como consecuencia de la presencia de hielo en la acera por la que transitaba.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, el suceso aconteció el 29 de diciembre de 2004 (de acuerdo con lo señalado por la Policía Local) y la reclamación se formuló el día 28 de diciembre de 2005.

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”, redacción recogida casi de forma literal por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, es preciso poner en relación el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que declara que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, con el artículo 25.2.1) de dicha norma, que declara que el municipio ejercerá en todo caso competencia en lo relativo al suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de abril de 1998, afirma que para que exista responsabilidad en estos casos basta con la existencia de factores sin cuya concurrencia no se hubiera producido el resultado, “no siendo admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (Sentencias de 5 de junio y 16 de diciembre de 1997). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor, única circunstancia admitida por la Ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (Sentencias de 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997)”.

En el caso que nos ocupa, y a pesar del informe emitido por la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria de la Corporación local, a juicio de este Órgano Consultivo se puede deducir, tanto de lo señalado por la Policía Local de acuerdo con la inspección practicada inmediatamente después del



accidente, como de las manifestaciones efectuadas por la reclamante, la existencia de indicios que permiten hablar de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, de los documentos obrantes en el expediente se deduce que los daños alegados por la interesada fueron debidos a un defectuoso, o, si se quiere, deficiente, funcionamiento del servicio de limpieza de la vía por la que circulaba, puesto que el accidente parece ser consecuencia de la presencia de hielo y nieve en el paso de peatones por el que estaba cruzando la calzada, tal y como pone de manifiesto el certificado emitido por la Policía Local a solicitud de la interesada, realizado en base al informe de los agentes que acudieron al lugar del incidente el 29 de diciembre de 2004 y solicitaron una ambulancia para trasladar a la reclamante al hospital.

Acreditada la realidad del hecho dañoso, extremo que, por otra parte, no se ha cuestionado durante la casi nula instrucción del expediente de responsabilidad patrimonial, la empresa concesionaria pone de manifiesto en su escrito de alegaciones que el día de los hechos la ciudad aún estaba bajo las consecuencias de la ola de frío polar que sufrió todo el país. Sin embargo, los datos que obran en el expediente, o, más bien, la ausencia de ellos, no permiten afirmar, tal y como sostiene la concesionaria y la propuesta de resolución, que en el momento de producirse el accidente se estuviera produciendo aún el fuerte temporal. Aun no invocada formalmente esta circunstancia como una excepción de fuerza mayor, lo que se viene a afirmar es que "es imposible para cualquier servicio de limpieza el mantenimiento de las aceras del municipio totalmente limpias de hielo y nieve mientras se está produciendo un fuerte temporal".

Si bien no puede exigirse a la Administración una conducta tan diligente que le obligue a retirar la nieve y el hielo inmediatamente después de que aparezca, ninguno de los datos que obran en el expediente permiten considerar acreditada la persistencia el día en que tuvo lugar el accidente del fuerte temporal de hielo y nieve que azotó durante el mes de diciembre de 2004 la ciudad de xxxxx. En conclusión, y siendo por lo tanto el mal estado de la vía pública, cuyo correcto mantenimiento es competencia de la Corporación local, sobre quien recae la carga de la prueba de estos extremos (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que provocó el daño cuyo abono solicita la



reclamante, procede determinar que sí se dan los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial administrativa.

7ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas concesionarias y contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que el artículo 97 de la 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".

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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales, 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 o concesionario 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 o concesionario.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad que nos ocupa se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta, o al concesionario al que se le ha encomendado el mismo. Para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento se conceda a este último la posibilidad de intervenir 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 los artículos 97 y 161 de la LCAP, relativos, respectivamente, a la responsabilidad de los contratistas y concesionarios por los daños ocasionados a terceros.

En el presente caso, como ya hemos puesto de manifiesto, la empresa concesionaria no ha sido advertida expresamente del hecho de que podría llegar a ser responsable de los daños y perjuicios causados, aunque sí ha intervenido en el procedimiento y ha tenido conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido. Por otra parte, durante el trámite de audiencia que le fue otorgado en calidad de interesada, la empresa concesionaria ha alegado que sus operarios "realizaron las labores de limpieza en la forma prevista en el contrato de adjudicación de dicho servicio de limpieza con el Excelentísimo Ayuntamiento de xxxxx".

En el expediente remitido no constan las condiciones de prestación del servicio de limpieza objeto de la concesión; no obstante, durante la instrucción no se ha cuestionado el correcto cumplimiento por parte de la empresa concesionaria de los términos de la concesión, por lo que, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso debe responder la Corporación local concedente de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante.



8ª.- En cuanto a la valoración de los daños, puesto que la cuantificación propuesta por la interesada, con base en el informe de valoración que aporta durante el trámite de audiencia, no ha sido cuestionada por la Corporación local durante la tramitación del procedimiento, se considera oportuno que, en virtud del principio de reparación integral del daño que preside esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, previamente al dictado de la resolución definitiva se abra un expediente contradictorio que determine finalmente el importe a conceder.

En cualquier caso, será preciso proceder a su actualización 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:

Procede dictar resolución estimatoria 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.

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