



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 Ávila el día 3 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 224/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 10 abril de 2006, Dña. xxxxx presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que manifiesta:

“Que el día 22 de febrero de 2006, en torno a las 13,30 horas caminaba por la acera de la Avda. xxxxx, a la altura de la nueva piscina en



construcción. En dicha acera por la que transitaba existía un serio desperfecto a consecuencia de las obras de conexión al colector con la piscina, en dirección hacia la calle xxxxx.

»Segundo.- Al cruzarme con otros peatones me intento apartar hacia la parte exterior de la acera para facilitar el paso de todos y, en ese momento tropiezo con el hueco que se encuentra entre el bordillo deficientemente colocado y la capa de hormigón con que se ha tapado la zanja.

»Tercero.- La intención de los directores de obra era proteger ese desperfecto en la acera mediante unas vallas de obra, pero en el momento de mi accidente no estaban colocadas en el lugar adecuado, puesto que nada protegían.

»Cuarto.- En mi caída, y ante la imposibilidad de incorporarme por mis medios, soy ayudada por otro peatón y por alumnos del Instituto cercano. Dicho peatón, cuyo nombre es ppppp, se ofrece amablemente a acompañarme a mi domicilio, sito a unos 400 metros del lugar del accidente (aporto, como Documento nº 1, declaración escrita del citado testigo).

»Quinto.- Al comprobar que el dolor, en vez de remitir, se incrementa, acudo al servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx, en el que me practican las atenciones necesarias (descritas en el Informe de Urgencias que se adjunta con el presente escrito como Documento nº 2)".

Acompaña, además de los documentos reseñados, fotografías del lugar en el que refiere haberse producido el siniestro, primero a fecha 23 de febrero de 2006 y segundo a fecha 10 de marzo de 2006, según manifiesta la parte reclamante.

De la declaración escrita del testigo, D. ppppp, interesa destacar:

"Que el día 22 de febrero de 2006, alrededor de la una y media del medio día, me dirigía por la calle xxxxx, en dirección al Polígono X, cuando a la altura de la nueva obra de la piscina vi cómo una señora, que iba delante de mí (a unos 20 metros) se tropezaba y caía a continuación en la acera de la izquierda en el sentido en que íbamos caminando.



»Me acerqué rápidamente a socorrerla, así como otra señora, y unos escolares que venían en sentido contrario. Tratamos de levantarla asiéndola por los brazos, pero nos dijo que tenía un fuerte dolor en el brazo derecho. También tenía una herida que sangraba en una rodilla y algunos golpes más en la muñeca de la mano derecha.

»(En ese lugar la acera se encontraba en obras, habían picado en la acera y faltaban parte del pavimento y la baldosa, y el bordillo estaba mal colocado. Allí cerca había unas vallas de obras amarillas, aunque estaban apartadas del lugar que se supone que tenían que estar protegiendo)».

Adjunta asimismo el informe de urgencias de 22 de febrero de 2006 del Hospital de xxxxx en el que se diagnostica: "Traumatología: Fractura en 3 fragmentos de húmero (ilegible) derecho".

Segundo.- Consta en el expediente un informe de 5 de junio de 2006, del arquitecto de la Oficina de Proyectos del Ayuntamiento, en el que se refleja:

"(...) la Empresa que ejecuta la construcción del Polideportivo del xxxxx, comunico a Vd. que la empresa en cuestión es eeeee".

Tercero.- El 27 de julio de 2006 se acuerda conferir el trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa contratista, conforme al artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

La reclamante, mediante escrito presentado al efecto, solicita que se tome declaración al testigo D. ppppp.

Cuarto.- El día 14 de noviembre de 2006 se practica la prueba testifical propuesta por la reclamante, quedando diligenciado en el expediente que el testigo declara:

"Que no conoce, no conocía a la interesada y que en el día de autos, vio como una Sra. que caminaba delante de él, al llegar a la altura del Pabellón Polideportivo, en construcción, de xxxxx, tropezó con un bordillo desnivelado consecuencia de la obra que se estaba ejecutando, no existiendo señalización alguna al respecto".



Quinto.- El día 17 de noviembre de 2006, concluida la instrucción del expediente, se acuerda conceder nuevo trámite de audiencia a los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos, notificándose tanto a la reclamante como a la empresa contratista, sin que ninguna de ellas haya formulado alegación o presentado documento alguno.

Sexto.- El 1 de febrero de 2007 el Servicio de Asuntos Económicos del Ayuntamiento formula informe-propuesta considerando que procede desestimar la pretensión aducida por la reclamante.

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 interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente de la Corporación municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1.s) 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, o a la Junta de Gobierno Local en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.2.b) de dicho texto normativo, sin que en el presente caso quede constancia en el expediente de que se haya hecho uso de la facultad prevista en el precepto mencionado.

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, nexos causales que implican 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.

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", 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 2568/1986, de 28 de noviembre.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx, debido a las lesiones padecidas como consecuencia de una caída sufrida en una calle del municipio de xxxxx, motivada por el mal estado de la acera a causa de las obras que se estaban ejecutando.

La parte reclamante 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, toda vez que el accidente ocurrió el 22 de febrero de 2006 y se formuló la reclamación el 10 de abril de 2006.

Con carácter previo se estima que, constanding en el expediente que el lugar donde se produjo el siniestro se encontraba afectado por la construcción de un polideportivo municipal, cuya ejecución había sido adjudicada a la empresa eeeee, resulta necesario referirse a las previsiones contenidas en el



artículo 97 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, 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 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).

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 de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos), así



como de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o Navarra en Sentencia de 19 de mayo de 2004.

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 con la advertencia expresa de que puede ser declarado responsable de los daños y perjuicios, puede ser condenada a su indemnización sin perjuicio de repetir posteriormente lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.

En este sentido, y a título de ejemplo, cabe 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 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.

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, tal y como se ha



procedido en el caso que nos ocupa, que se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en el procedimiento de modo que no se le ocasione una indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente caso cabe estimar que la empresa contratista ha tenido la posibilidad de haber intervenido en el procedimiento, con la intensidad requerida, toda vez que se le ha conferido por dos veces el trámite de audiencia, habiéndosele dado vista del expediente previamente.

Ahora bien, en cualquier caso ha de quedar acreditado en el expediente la concurrencia de todos los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial, cuestión que procede analizar.

Al respecto ha de comenzarse señalando que este Consejo considera que ha de tenerse por acreditado el evento dañoso, al menos indiciariamente, y que la exigencia de un mayor rigor en su acreditación constituiría la de una auténtica *probatio diabolica* orillada por nuestro ordenamiento jurídico.

Evento dañoso consistente en la caída padecida por la interesada el día 22 de febrero de 2006, en la avenida xxxxx, a la altura de un nuevo polideportivo en construcción, a causa del mal estado de la acera, propiciado por la obras referidas, sin que en aquel momento (13:30 horas) estuviesen dispuestas las medidas de protección necesarias, como consecuencia de la cual se produjo en el brazo derecho las lesiones que quedan puestas de manifiesto en el expediente.

Esta versión resulta respaldada no sólo por la de la propia reclamante y las fotografías aportadas por ésta, sino por la del testigo presencial, que afirma que aquélla “tropezó con un bordillo desnivelado consecuencia de la obra que se estaba ejecutando, no existiendo señalización alguna al respecto”; y por el informe de urgencias del hospital que, emitido el mismo día, refleja unas lesiones compatibles con un accidente de las características referidas.

Acreditadas, por tanto, la realidad y efectividad del daño sufrido por la reclamante, resta por determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial



de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida 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 y el daño producido, debiendo recordarse que una de las funciones que corresponde a los municipios, conforme el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, es la pavimentación de las vías públicas.

En el caso examinado hay que concluir que la lesión se ha producido a causa de la utilización de un servicio público. Y cabe apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, toda vez que la caída se produjo en una acera, destinada al tránsito de peatones, que se encontraba en un notorio defectuoso estado como consecuencia de las obras que se estaban ejecutando, sin que en el momento de producirse el siniestro se hubiese restringido el tránsito a los peatones o se hubiese adoptado cualquier otra medida de seguridad que hubiese impedido un accidente como el que se produjo.

Por tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso sí concurren todos los presupuestos exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial y que debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, no resultando que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

6ª.- 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.

Al respecto ha de señalarse que sí queda acreditada la lesión sufrida por la reclamante como consecuencia de la caída, "fractura en 3 fragmentos del húmero", según resulta del informe de urgencias. Sin embargo, no se ha realizado valoración de aquélla a efectos indemnizatorios por la parte reclamante, ni ha sido requerida por el Ayuntamiento a dicho fin.



De modo que este Consejo considera que la valoración de las lesiones sufridas por la reclamante ha de efectuarse en expediente contradictorio, aclarando los conceptos indemnizatorios con un pormenorizado desglose, aconsejándose la correspondiente aplicación de los baremos oficiales indemnizatorios fijados para el año 2006 –año en que ocurrió el accidente–, para el supuesto de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En cualquier caso, el importe de la indemnización deberá 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 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.

2º.- Corresponde a la contratista eeeee indemnizar los daños y perjuicios causados.

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