



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de abril 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 227/2007, 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. Nalda García.

Primero.- Con fecha 15 de mayo de 2006, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, solicitando la indemnización de los daños sufridos como consecuencia de una caída producida el 2 de marzo de 2006, a la altura de la avenida de xxxxx nº 10, causada, supuestamente, por una plancha de acero colocada en la acera por la empresa qqqqq.



La interesada solicita en concepto de indemnización 5.000 euros.

Acompaña a la reclamación:

- Escrito de la interesada en el que se relatan los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos en los que basa su reclamación.

- Copia del documento nacional de identidad de la interesada.

- Copia de los diferentes informes médicos y partes de asistencia.

- Factura expedida por una clínica ortopédica correspondiente a la adquisición de una rodillera y un bastón inglés, por importe de 75 euros.

- Informe de la Policía Local, Sección de Barrios, de 2 de marzo de 2006, en el que se hace constar: "El Policía que suscribe tiene a bien informar a Vd. que realizando patrulla por sector asignado, recibe llamada M-0 a las 19:40, para que se desplace a la Avenida xxxxx 10, por causa de una persona que ha sufrido una caída; el agente llega al lugar a las 19:50, donde efectivamente la ciudadana que responde a xxxxx (...), ha sufrido una caída por tropezar con una plancha de acero colocada en la acera por la empresa qqqqq al estar realizando obras en el número de la Avenida antes mencionada, dicha plancha está doblada, lo que hace continuamente tropezar a los viandantes, hecho acentuado además por ser horas nocturnas. Hasta el lugar se desplaza una ambulancia de SACyL (...) y tras una primera exploración a la persona herida deciden llevarla al Hospital hhhhh". Se adjuntan al informe numerosas fotografías que reflejan el estado de la placa de acero situada a la altura de la avenida de xxxxx donde, al parecer, se produjo el percance.

- Factura por forma por gastos médicos por valor de 252,02 euros.

Segundo.- Mediante escrito de 29 de mayo de 2006, se solicita un informe al Jefe de la Sección del Servicio de Aguas, que es emitido el 29 de junio de 2006 en los siguientes términos:

"De acuerdo con los datos que obran en la Sección de Aguas, en la fecha indicada, 2 de marzo de 2006, la empresa concesionaria se encontraba



realizando obras en la Avenida de xxxxx nº 10, exactamente condenando acometidas.

»En el supuesto de ser ciertos los hechos denunciados y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del pliego de condiciones que rige la concesión:

»16.1.- El concesionario viene obligado a prestar el servicio en las condiciones que establece este pliego y demás legislación aplicable y será responsable del funcionamiento y conservación de las infraestructuras municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales en el municipio de xxxxx.

»El concesionario será responsable de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan.

»A tal efecto, el concesionario deberá suscribir las correspondientes pólizas de responsabilidad civil con objeto de cubrir ante terceros los posibles daños causados como consecuencia del funcionamiento normal y anormal del servicio. La cobertura mínima de dichos seguros será de cien millones de pesetas, cuya cuantía se actualizará con arreglo a la variación anual del Índice de Precios al C o aquel que pueda sustituirlo en el futuro.

»16.2.- A los efectos señalados en el punto anterior, tendrán la consideración de infraestructuras e instalaciones del servicio, todas las de tratamiento, impulsión, acumulación y distribución hasta las acometidas de los usuarios inclusive. Se incluyen igualmente las instalaciones de las redes de saneamiento y depuración de aguas residuales hasta los puntos de vertido.

»La responsabilidad de los posibles daños causados por la reparación de las infraestructuras e instalaciones de agua en Avda. xxxxx nº 10, el día 2 de marzo de 2006, corresponde a la empresa concesionaria qqqqq”.

Tercero.- Mediante escrito de 13 de julio de 2006 (notificado el 19 de julio de 2006), se da trámite de audiencia a la empresa qqqqq, con el fin de que formule las alegaciones que considere oportunas para la defensa de su derecho.



El 2 de agosto de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito de la empresa qqqqq en el que se expone:

“Que con respecto a la reclamación formulada en el procedimiento de referencia se hace constar lo siguiente:

»1.- La zona donde ocurrió el siniestro en cuestión se encontraba en obras, perfectamente visibles y con la correspondiente señalización.

»En cuanto a la plancha de acero se trata de un elemento que se emplea de forma habitual en todas las obras para salvar zanjas o excavaciones existentes en las mismas y permitir, además, el paso de los viandantes, exigiéndose lógicamente a los mismos cierta precaución por tratarse de una instalación provisional.

»No consta a la empresa que la plancha tuviese ningún tipo de deficiencia salvo la propia de colocarse sobre terrenos en obras, siendo perfectamente apta para su uso.

»2.- En cuanto a la valoración consignada, además de no justificada (sólo se presenta una factura pro forma de gastos médicos por valor de 250,03 euros frente a 5.000 euros que se solicitan en total) es absolutamente desproporcionada, sin que se acrediten los conceptos por los que se solicita una valoración tan elevada.

»A la vista de lo anterior, se considera que el siniestro no puede ser imputable a qqqqq, no pudiendo hacerse cargo de la reclamación”.

Cuarto.- El 14 de noviembre de 2006, el asesor jurídico del Ayuntamiento emite el siguiente informe:

“Primero: La Sra. xxxxx solicita la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de xxxxx por el accidente ocurrido el día 2 de marzo a las 19:30 horas al tropezar con una plancha de acero existente en la Avda. de xxxxx como consecuencia de unas obras ejecutadas por qqqqq.



»Segundo: A la vista de lo manifestado por el policía local actuante («dicha plancha está doblada, lo que hace continuamente tropezar a los viandantes, hecho acentuado además por ser horas nocturnas»), concurren todos los requisitos establecidos en el artículo 139 y ss de la Ley 30/1992, para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

»Tercero.- En cuanto al cálculo de la indemnización se deben valorar los siguientes conceptos:

»1º.- Incapacidad temporal.

»La lesión sufrida por el reclamante ha consistido en condromalacia rotuliana, que ha tardado en curar desde el 2 de marzo al 26 de abril de 2006, 55 días, que deben considerarse como no impositivos al haberse tratado de forma ortopédica con una rodillera con flejes laterales.

»Así pues, valorándose cada día no impositivo en 26,40 euros (Resolución de la D.G. Seguros de 24 de enero de 2006), por este concepto la reclamante debe ser indemnizada con 1.452 euros.

»2º.- Gastos.

»Quedan acreditados los siguientes gastos:

»Rodillera y bastón inglés.....75 €.

»No queda si embargo justificado que se hayan abonado los gastos médicos referidos a la factura proforma incorporada al expediente.

»3º.- Total

»En total la indemnización a que tiene derecho la reclamante es de 1.527 €.

»4º.- En conclusión, procede estimar la reclamación e indemnizar a la reclamante con 1.527 €, cantidad que ha de ser repetida a qqqqq, a la vista de lo dispuesto en el artículo 16 del pliego de condiciones que rige la concesión”.



Quinto.- Mediante escrito de 25 de enero de 2007, concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia a la interesada (recibiendo la notificación el 1 de febrero), 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 formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, sin que conste en el expediente que durante el plazo concedido al efecto se hayan formulado alegaciones o presentado documento alguno.

Sexto.- El 20 de febrero de 2007 la Comisión de Economía y Hacienda, en concordancia con el informe jurídico, propone estimar parcialmente la reclamación formulada e indemnizar a la reclamante con la cantidad de 1.527 euros.

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 la emisión del 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 al Alcalde de la Corporación Local, en virtud del 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, sin perjuicio de la posible delegación de competencias realizada a favor de la Junta de Gobierno Local.

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 de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

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, consta que lo hizo con fecha 15 de mayo de 2006, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, que tuvo lugar el día 2 de marzo de 2006.

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", reproducido, prácticamente 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, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que "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 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 el informe de la Policía Local así como las declaraciones de la interesada, se considera probado que la caída se produjo al tropezar la reclamante con una plancha de acero colocada en la acera por la empresa qqqqq, encargada de realizar unas obras en el lugar donde se produjo el percance, esto es, a la altura del nº 10 de la avenida de xxxxx de xxxxx. Igualmente resulta probado que dicha placa se encontraba doblada, circunstancia que había motivado numerosos tropezones e incidentes entre los viandantes.

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



Por esta razón, el Consejo Consultivo comparte la propuesta parcialmente estimatoria formulada por el Ayuntamiento, al entender que concurren los requisitos exigidos por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, presupuesto imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto al importe de la indemnización, el Consejo Consultivo considera que deberá indemnizarse a la interesada con la cantidad de 1.527 euros, tal y como se indica en el informe jurídico que obra en el expediente. No obstante, 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.

Ahora bien, es necesario realizar una precisión respecto a quién está obligado en primer término al abono de la indemnización indicada.

Como es sabido las Administraciones, en términos generales, no responden de los daños causados por los contratistas, de conformidad con 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.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el citado artículo 97, 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».

Pues bien, la tesis mayoritaria en la jurisprudencia entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y del actual artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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 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 y el que pasa a adoptar 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, y a título de ejemplo, puede citarse 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 al concesionario del servicio público, esto es, a la empresa qqqqq, que la empresa ha intervenido en el procedimiento como posible responsable de los daños acaecidos y 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 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.



III CONCLUSIONES

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

1º) Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 1.527 euros, 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 qqqqq indemnizar los daños y perjuicios causados.

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