



Sr. Pérez Solano, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de agosto 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 3 de julio 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 11 de julio de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 663/2007, 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 en funciones del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 17 de noviembre de 2005, Dña. xxxxx presenta en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando una indemnización por los daños sufridos en una caída al tropezar en un registro de la acera cuya tapa estaba abierta.



No indica cuantía indemnizatoria, en espera de la curación de las secuelas de sus lesiones, y adjunta con la reclamación informe de alta del Hospital hhhhh, diversas fotografías del lugar y de una tapa de registro abierta.

Segundo.- El día 7 de octubre de 2.005, cuando Dña. xxxxx, contando con 69 años de edad, paseaba por la carretera de xxxxx, junto al xxxxx, en xxxxx, cayó en un registro que se encontraba sin tapa, quedando encajada con las dos piernas.

En el lugar se estaba realizando una obra de canalización que, según la reclamante, carecía de todo tipo de protección, de señalización y de vigilancia. El personal que estaba ejecutando las obras, presuntamente de la mercantil "xxxxx", o una subcontrata de la misma, la trasladó al Hospital hhhhh.

En el referido hospital fue ingresada el mismo día de la caída, diagnosticándole fractura-hundimiento del compartimento externo de la meseta tibial externa de rodilla derecha, y por dicha causa fue operada el 14 de octubre de 2005. El procedimiento quirúrgico consistió en Osteo-síntesis con tornillos canulados y aporte de sustituto óseo sintético.

Tercero.- El día 18 de noviembre de 2005 la Concejala de Hacienda del Ayuntamiento de xxxxx dicta un Decreto admitiendo la reclamación y nombrando instructor.

Cuarto.- El 21 de noviembre de 2005 un ingeniero municipal del Ayuntamiento de xxxxx informa que: "Las obras que se ven en las fotografías, realizadas en el lugar y fecha que se expone en el escrito, corresponden a una canalización subterránea para telecomunicaciones que ha sido realizada por la empresa "xxxxx".

Quinto.- El día 22 de noviembre de 2005 el instructor del procedimiento da trámite de audiencia a la mercantil "xxxxx", en su calidad de parte interesada "como quiera que de la documentación obrante en el expediente, se desprende que la responsabilidad de los daños acaecidos es atribuible a Vd.". No consta la presentación de alegaciones.



Sexto.- El día 15 de febrero de 2006, dando por finalizado el procedimiento, se concede trámite de audiencia a la reclamante, facilitándole acceso a los documentos obrantes en el expediente administrativo.

Séptimo.- En escrito fechado el día 6 de marzo de 2006, la reclamante presenta alegaciones en las que, reiterando sus pretensiones, solicita que se aporte al presente expediente la siguiente documentación:

- Solicitud de la licencia de obras por la empresa "xxxxx", para la ejecución de las obras que han dado origen a las lesiones de la alegante.

- Concesión de licencia efectuada para la ejecución de las obras, haciendo especial mención a las medidas impuestas por el Ayuntamiento de xxxxx, a la empresa "xxxxx", en lo concerniente a la seguridad, señalización y vigilancia de las obras durante la ejecución de las mismas.

- Aportación, en su caso, del plan de señalización y vigilancia adoptado para la ejecución de las citadas obras.

- En caso de que las obras se hubiesen efectuado por empresa subcontratista, datos de la citada empresa.

Octavo.- Por escrito fechado el día 9 de marzo de 2006 y una vez puesto a disposición de la reclamante los documentos solicitados, se concede nuevo trámite de audiencia para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que se estimen pertinentes.

El día 1 de febrero de 2007 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, escrito acompañando un informe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh, dando de alta a la reclamante.

Noveno.- El día 13 de junio de 2007 se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, ya que "ni las diligencias practicadas ni ningún otro dato del expediente, salvo las manifestaciones del propio reclamante, permiten establecer de forma concluyente una relación directa e inequívoca entre ambos hechos, de manera que nada en él permite deducir que los hechos ocurrieron en el lugar, fecha y modo descritos en la reclamación".



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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



Común, 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, 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 por la que transitaba.

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



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 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 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, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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”.

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que el Ayuntamiento de xxxxx no es la Administración que otorga la concesión, sino meramente una licencia de obras, no existiendo más relación jurídica que la referenciada licencia.



En el expediente figura la audiencia otorgada a la mercantil "xxxxx".

Conforme al 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): "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".

Es doctrina de este Consejo Consultivo, desde el Dictamen 825/2005, de 20 de octubre, 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 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 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, las 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), Canarias (Sentencia de 8 de abril de 2005), Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004), o Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta igualmente que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y de este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es en absoluto plana y uniforme, pues aquéllos, 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la 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 lo Contencioso-Administrativo 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. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto 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 ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el caso que nos ocupa, es preciso poner de manifiesto que, aunque en el trámite de audiencia a la empresa contratista no se le ha apercibido 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.

7ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo estima, al igual que la propuesta de resolución, que no han quedado acreditados los hechos, pese a los indicios existentes.

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit y onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, citado anteriormente. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Sin embargo, no ha quedado acreditado que la caída se produjera por las obras ni por una arqueta o registro abierto. Al margen de las manifestaciones de la interesada recogidas en la reclamación, no existe ninguna prueba o documento oficial que acredite la veracidad de sus manifestaciones, en cuanto a la existencia del percance o a las circunstancias en que se produjo. Tampoco la interesada ha propuesto la práctica de prueba alguna. La alegación de que fueron precisamente los empleados de la obra de canalización los que presenciaron el accidente, así como que dos individuos de su personal laboral



procedieron a ayudarle y le trasladaron al Hospital hhhhh, no puede considerarse como proposición de prueba, al no aportar los datos mínimos necesarios que permitan al instructor identificar a dichas personas.

A la vista de lo expuesto, no puede considerarse probada la relación de causalidad que debe existir entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, razón por la que procede desestimar la reclamación, sin que, por ello, resulte necesario analizar el importe de los daños reclamados.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a las lesiones producidas en una caída en la vía pública.

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