



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. Pérez Roldán, Secretaria en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de septiembre de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 7 de agosto 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. yyyyy, en nombre y representación de su padre D. 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 9 de agosto de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 734/2007, 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. Quijano González.

Primero.- Con fecha 15 de enero de 2007 Dña. yyyyy, en nombre y representación de su padre, D. 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 en la acera.



Adjunta a la reclamación un informe de urgencias del Hospital hhhhh, una factura de una óptica y un ticket de una farmacia.

No hace indicación alguna de la cuantía indemnizatoria.

La parte reclamante indica en su escrito que el día 4 de diciembre de 2.006, D. xxxxx, contando con 78 años de edad, sufrió una caída "debido a las obras que se están realizando en la zona de C/ xxxx y la xxxx por el mal acondicionamiento que han ocasionado dichas obras. Lo cual conlleva, una fractura nasal, contusiones, rotura de gafas y chaqueta, y asistencia en el Hospital hhhhh".

Segundo.- El día 29 de enero de 2007 el Jefe de la Sección de Ingeniería de Caminos del Ayuntamiento de xxxxx informa que "las obras a las que se alude están siendo ejecutadas por la empresa qqqqq, por lo que la reclamación debiera dirigirse a dicha mercantil". Adjunta un ejemplar del referido contrato de ejecución.

Tercero.- El 2 de febrero de 2007 se pone de manifiesto el expediente a la mercantil "qqqqq", a fin de que en el plazo de diez días pueda formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, con el apercibimiento expreso de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, esa mercantil pudiera quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización que derive del presente procedimiento.

Cuarto.- El día 9 de febrero de 2007, comparece D. zzzzz, que dice actuar en nombre de "qqqqq", a quien se da vista del expediente, se entrega al compareciente una fotocopia de la reclamación y éste comunica que en el plazo del trámite de audiencia presentarán escrito de alegaciones.

En documento fechado el mismo día 9 de febrero, la mercantil adjudicataria de las obras "qqqqq" presenta alegaciones sobre la reclamación, en las que se puede leer:

"(...) Que la Sra. yyyyy (sic) expone en su reclamación que el día 04-12-2006, 'mi padre sufrió una caída por el mal acondicionamiento que han ocasionado dichas obras...'. "



»En esa caída cabe la posibilidad, que es muy probable, que no interviniera ningún elemento de la obra, pues muchas personas van por la calle y caen sin que se precise la existencia de ninguna circunstancia o elemento anómalo.

»(...) En otro orden, debemos entender que la caída del padre de la Sra. yyyyy se produjo en horario de trabajo de la obra y nadie en la obra pudo observar nada, también resulta destacable que la misma no realizara ninguna denuncia ante la Policía Municipal de los hechos que habían sucedido por lo cual falta un elemento probatorio indispensable en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

»(...) Es destacable, que en la reclamación se adjunte un ticket de una farmacia con los productos necesarios para la rehabilitación del accidentado; y éste sea con fecha anterior al accidente.

»También, la Sra. yyyyy manifiesta '... Lo cual conllevó, una fractura nasal, ...'. En el parte de accidentes, no figura en ningún momento la existencia de fractura nasal.

»(...) Finalmente, debemos destacar que ni por parte del Ayuntamiento de xxxxx, ni por su Dirección Facultativa de Obra, ni por parte de la Policía Municipal en momento alguno se ha cursado orden o instrucción a los efectos de proceder a reacondicionar la obra. Ni tampoco se ha recibido ninguna otra reclamación en este sentido”.

Quinto.- El día 26 de febrero de 2007, dando por finalizado el procedimiento, se concede trámite de audiencia a la reclamante, facilitándole acceso a los documentos obrantes en el expediente administrativo. No constan alegaciones nuevas.

Sexto.- El día 25 de mayo de 2007 se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, dado que ni las diligencias practicadas ni ningún otro dato del expediente, salvo las manifestaciones de la parte 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.- No se acreditado documentalmente la relación de representación que se dice tener entre padre o hija, ni siquiera esa relación filial, por lo que del expediente administrativo no se puede deducir que 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 Pleno, Alcalde o Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento -según la distribución de competencias-, 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 (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) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, 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 daños y perjuicios formulada por Dña. yyyyy, quien dice actuar en nombre y representación de su padre D. 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.- La reclamante señala que la caída se produjo por unas obras de acondicionamiento de la calle que se estaban acometiendo en aquella época.

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 por el Ayuntamiento de xxxxx se ha dado debido traslado de la reclamación y del expediente a la empresa responsable de las obras ("qqqqq"), que realizó alegaciones negando cualquier deficiencia en las mismas y haciendo observaciones sobre los hechos y los daños de la reclamante.

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 mantenido 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 de 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) de la LCAP, 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 en el trámite de audiencia a la empresa contratista 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.

No ha quedado acreditado que la caída se produjera por las obras ni por el mal estado de la acera. 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 parte interesada ha propuesto la práctica de prueba alguna.

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. yyyyy, en nombre y representación de su padre D. 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.