



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 29 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 21 de octubre de 2008, 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 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 27 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 959/2008, 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 del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 17 de septiembre de 2007, D. xxxxx presenta una reclamación ante el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) en la que expone lo siguiente: "Que siendo las 14:00 horas del día 10 de septiembre de 2007, caminaba por la acera de la calle xxxxx, zona de obras, cuando al llegar a la altura del número 38, al pisar uno de los tableros que sirven para acondicionar la acera que se encuentra levantada en su firme (...) éste se torció y caí en una



zanja, produciéndome lesiones en la extremidad superior derecha". No cuantifica la indemnización que reclama.

Acompaña a su reclamación copia del informe de urgencias.

**Segundo.-** El 30 de octubre de 2007 se practica la prueba testifical, en la que todos los testigos coinciden en señalar que la caída se produjo al tropezar el reclamante con una tabla que tapaba una zanja de la acera.

**Tercero.-** El 12 de noviembre de 2007, el ingeniero técnico de obras públicas del Ayuntamiento informa que "las diferentes zonas de obra estaban valladas en cada momento y las zanjas en las aceras estaban tapadas en todo momento con tableros"; y que las obras estaban siendo ejecutadas por la empresa eeeee (eeee).

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia al reclamante y a la empresa contratista, aquél presenta el 27 de marzo de 2008, un escrito en el que cuantifica la indemnización en 1.627,20 euros, por 60 días no impositivos (según informe médico que aporta), a razón de 27,12 euros por día.

No consta que la empresa contratista de las obras haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

**Quinto.-** Con fecha 9 de febrero de 2008 (sic), se formula la propuesta de resolución, en el sentido de que procede desestimar la reclamación por no haber quedado acreditados los hechos.

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

**Sexto.-** Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 6 de noviembre de 2008, se solicita del Ayuntamiento que se complete el expediente con la documentación que acredite la concesión del trámite de audiencia a la empresa contratista con el apercibimiento expreso de que podría quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización que resultase procedente.



En la misma fecha, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

**Séptimo.-** El 7 de enero de 2009 tiene entrada en el Consejo Consultivo la misma documentación que ya constaba en el expediente remitido en su día, relativa a la concesión a la empresa contratista del trámite de audiencia.

Recibida dicha documentación, se reanuda el 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, cabe poner de manifiesto que, pese al requerimiento efectuado por este Consejo Consultivo, no se ha concedido a la empresa contratista el trámite de audiencia cualificado -con advertencia de su eventual responsabilidad por los daños reclamados- previsto en el artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio -vigente en el momento de los hechos-, y en el artículo 1.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Consta únicamente la concesión del trámite de audiencia ordinario previsto en el artículo 11 del Reglamento citado.



Este Consejo considera que la omisión de la audiencia cualificada genera indefensión a la empresa contratista, al no haber sido advertida de su eventual responsabilidad por los daños producidos, por lo que la consecuencia no puede ser otra -teniendo en cuenta el sentido del presente dictamen- que imputar al Ayuntamiento la responsabilidad de los daños, sin perjuicio de su posterior repetición, si procede, contra la citada empresa.

**3ª.-** Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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 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.

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". Este precepto es 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 2.568/86, de 28 de noviembre.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir. El Tribunal Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que "la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de



responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Criterio que ha sido recogido en otros fallos (*a.e.* sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló que "aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla".

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, no bastando a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, la jurisprudencia según la cual, "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado".



E igualmente la que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo discrepa de la propuesta de resolución y entiende, a la vista de la documentación obrante en el expediente, que debe estimarse la reclamación.

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 “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”. Y el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, atribuye a los municipios la competencia para la pavimentación de vías públicas urbanas, lo que necesariamente incluye su mantenimiento.

En el expediente sometido a dictamen, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, es preciso 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.

Pues bien, el informe del ingeniero técnico de obras públicas reconoce que en la calle xxxxx existían tableros para tapar las zanjas abiertas durante las obras que se estaban ejecutando en las aceras. Los testigos examinados ratifican también este hecho.

En cuanto a la existencia o no de relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, la propuesta de resolución considera que “(...) las tachas de los testigos [cónyuge y amigos del reclamante] y la valoración de sus contradictorias declaraciones no permiten considerar acreditados los hechos por los que se ha formulado reclamación”.



Respecto a la valoración de la prueba testifical, el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se valorará conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren. Por su parte, el Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que este precepto contiene una norma admonitiva, no preceptiva, ni valorativa de la prueba, puesto que las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en norma positiva alguna. Ello equivale, por no estar estas reglas formuladas en la ley o doctrina legal, a remitir a la lógica y sensata crítica y experiencia del juez en el marco de la apreciación de las circunstancias concurrentes, proscribiéndose la arbitrariedad; de modo que, en su caso, tan sólo sería apreciable la valoración de la credibilidad de los testigos, en relación con el principio de inmediación, en función de la existencia de vulneración de dichos principios, por estimar que dicha valoración es ilógica o disparatada; lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que las declaraciones de los testigos, unidas al resto de datos del expediente, son suficientes para considerar razonablemente probado que el reclamante tropezó a causa de la incorrecta colocación de uno de los tableros existentes en la acera. Y ello por los siguientes motivos:

a) Las declaraciones de los testigos resultan concordes con otros datos del expediente ya constatados (realidad de la caída y existencia de tableros para tapar las zanjas de la acera en obras).

b) La condición de cónyuge del interesado podría suponer su tacha como testigo. Sin embargo, en el presente supuesto, la coincidencia de los términos de su declaración con las efectuadas por los otros dos testigos no impide, a juicio de este Consejo Consultivo, que sea valorada conjuntamente con éstas.

Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo Consultivo, aun cuando la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, no se puede obligar a ésta a articular una *probatio diabolica*, en el sentido de cargarle con la obligación de tener testigos en el momento del accidente y que, además, no tengan relación alguna con ella; o, en caso contrario, ver desestimada su pretensión.





c) No se aprecia contradicción entre las declaraciones de los testigos. La esposa del reclamante afirma que “al pisar ella sobre uno de los extremos [de la tabla] se eleva el otro extremo y su marido que caminaba detrás tropieza con la tabla (...)”. Otra testigo señala que caminaba detrás del reclamante y que éste tropezó “con una tabla gruesa (en torno a unos 5 cm.) que tapaba una zanja”. El tercer testigo (esposo de la anterior) manifiesta que “la esposa del interesado caminaba delante y pisó un extremo de la tabla, el otro se elevó y como consecuencia tropezó y se cayó. (...) No pudo ver con qué se cayó. En el lugar del accidente observó que la tabla se encontraba combada (levantada en ambos extremos). En su opinión, esa circunstancia fue la causante de la caída”.

Tales declaraciones no se consideran contradictorias entre sí y, además, constituyen un testimonio directo del accidente, pues uno de los testigos -distinto del cónyuge del reclamante- vio directamente el percance, y el otro considera que fue la tabla lo que motivó la caída.

d) La Administración no ha rebatido la declaración de los testigos, pudiendo haberlo hecho, por ejemplo, realizándoles preguntas detalladas que pudieran haber dado lugar a que aquéllos incurrieran en contradicciones, lagunas, imprecisiones, o cualquier otra circunstancia que disminuyese la fuerza de su testimonio.

Por ello, puede considerarse probada la existencia de la relación de causalidad entre los daños causados y el funcionamiento del servicio público, razón por la que procede estimar la reclamación.

**6ª.-** En cuanto al importe de la indemnización, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse al respecto, puesto que el informe médico no indica de forma expresa los días de baja padecidos. Por ello, ha de concretarse en un posterior expediente contradictorio, en el que, según criterio reiterado de este Consejo, deben tenerse en cuenta, por su carácter orientativo, las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, fijadas, para el año 2007, por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.



El importe que resulte deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto 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 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.