



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 Salamanca el día 5 de marzo de 2009, 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 29 de enero de 2009, 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 6 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 119/2009, 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 en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 19 de marzo de 2007, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la acera.



Expone en su escrito: "Que el día 26 de octubre de 2006 tuvo una caída en el Paseo xxxx1, a la altura del nº 21, como consecuencia ha sufrido traumatismo en hombro y muñeca derecha que la ha tenido varios meses en rehabilitación.

»Solicita una indemnización por todos los perjuicios sufridos al no poder valerse por sí misma".

Acompaña a su reclamación un reportaje fotográfico del lugar de la caída y copias de la denuncia efectuada ante la Comisaría de xxxxx el día 6 de noviembre de 2006 y del parte de asistencia médica de urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, de fecha 26 de octubre de 2006.

No cuantifica la cantidad solicitada como indemnización.

Segundo.- El 16 de abril de 2007, la interesada presenta una queja ante el Defensor del Ciudadano del Ayuntamiento de xxxxx por la tardanza en la tramitación de su reclamación, que es contestada el 13 de septiembre de 2007.

Con la misma fecha, se requiere a la reclamante para que subsane los términos de su solicitud, apercibiéndola de que se la tendrá por desistida en su reclamación si no lo hace en el plazo de diez días. El 8 de noviembre se presenta por la reclamante la documentación solicitada.

Tercero.- El 15 de noviembre de 2007 se requiere a la Sección de Urbanismo, Obras y Servicios para que emita informe. Igualmente se remite copia del escrito de reclamación a sssss.

Cuarto.- El 22 de noviembre de 2007 se admite a trámite la reclamación presentada y se nombra instructora del procedimiento, lo que es notificado a la reclamante y a la aseguradora sssss.

Quinto.- Mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2008 se reitera a la Sección de Urbanismo la solicitud de informe.

El 2 de abril de 2008 la Sección de Urbanismo emite informe en el que se indica lo siguiente: "(...) existía conocimiento de que la calle estaba en obras,



ya que las mismas eran promovidas por este Ayuntamiento a través de esta Sección Técnica.

»A estas obras se realizaban visitas periódicas por el Ingeniero que suscribe con una periodicidad media entre cinco y diez días, ya que tanto la construcción como las labores de Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud estaban contratadas con empresas privadas, las cuales tenían personal a pie de obra. Las labores de esta Sección Técnica eran las propias de inspección para el cumplimiento de los respectivos contratos con sendas empresas (...).

»La empresa es Construcciones qqqqq, S.A., con quien se firmó el contrato el 21 de diciembre de 2005, el cual fue prorrogado en dos ocasiones hasta finalizar el 22 de diciembre de 2006 (...).

»(...) Debido a la situación geográfica de la vía, en pleno casco urbano, rodeada de viviendas, comercios y equipamientos (colegios, etc.), y dado el volumen de la intervención (renovación integral de las infraestructuras y pavimentación), unido esto a la obligación del mantenimiento de los tráficos de vehículos y peatones, el volumen de quejas y reclamaciones ha sido elevado (...).

»Cuando (...) se estimaba que las motivaciones o problemas que habían dado lugar a dichas reclamaciones ciudadanas estaban fundadas y podían y debían ser solucionadas, se daban las instrucciones precisas al contratista para que así fuera. Estas órdenes se hacían en la mayoría de los casos de forma verbal, pero existen en el expediente referencias a dichas conversaciones, incluso algún apercibimiento escrito a la empresa contratista solicitando mejores medidas de señalización (...).

Sexto.- El 7 de abril de 2008 se concede trámite de audiencia a la empresa Construcciones qqqqq S.A., la cual presenta -el 2 de mayo de 2008- escrito de alegaciones en el que rechaza su responsabilidad en este procedimiento; mantiene que, durante su realización, la obra ha estado perfectamente señalizada tanto para los vehículos como para los peatones, siguiendo las instrucciones del Ayuntamiento y a su plena satisfacción. Solicita que se le dé traslado del expediente completo, a la vista del cual presenta nuevamente escrito de alegaciones, ratificándose en lo ya expuesto.



Séptimo.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta escrito de alegaciones ratificándose en lo ya manifestado en su reclamación, adjuntando una fotografía del lugar de los hechos.

Octavo.- El 22 de septiembre de 2008 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, al considerar que es la empresa Construcciones qqqqq S.A. -como encargada de realizar las obras de acondicionamiento de la vía pública donde el interesado sufre la caída que motiva las lesiones cuya indemnización reclama- la responsable de ese actuar.

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, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, 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 parte 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. Conforme al citado artículo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso, el hecho que provocó el daño alegado por la parte reclamante tuvo lugar el 26 de octubre de 2006 y la reclamación se presentó el 19 de marzo de de 2007, por lo tanto dentro del plazo legalmente establecido.

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 efectuada a los artículos 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además 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 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 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.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, 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.

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: "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.

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”.

En el expediente sometido a dictamen, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En la propuesta de resolución se pone de manifiesto que el daño causado ha sido consecuencia inmediata y directa de la ejecución de obras en el Paseo xxx1, realizadas por el contratista adjudicatario de la misma, Construcciones qqqq, S.A.

Tal circunstancia se pone de manifiesto en el informe de la Sección de Urbanismo, según el cual, cuando “se estimaba que las motivaciones o problemas que habían dado lugar a dichas reclamaciones ciudadanas estaban fundadas y podían y debían ser solucionadas, se daban las instrucciones precisas al contratista para que así fuera. Estas órdenes se hacían en la mayoría de los casos de forma verbal, pero existen en el expediente referencias a dichas conversaciones, incluso algún apercebimiento escrito a la empresa contratista solicitando mejores medidas de señalización, etc.”.

Por lo tanto, ante la falta de señalización de la obra, que se deduce de las fotos aportadas por la interesada, y siendo obligación de la empresa contratista el acondicionamiento de la misma, existe responsabilidad por su parte; más aún cuando ha sido requerida en reiteradas ocasiones por el Ayuntamiento para que adopte las medidas adecuadas con el fin de salvaguardar la seguridad de los ciudadanos al transitar por las citadas vías, extremo éste que no ha sido negado por la empresa contratista.



Las Administraciones no responden, en términos generales, 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, aplicable en el presente caso de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En el citado artículo se dispone que “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”.

Este Consejo Consultivo viene considerando que las previsiones del 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, de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, de la Sala de Burgos) y Sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (31 de octubre de 2003), Canarias (8 de abril de 2005), Cantabria (2 y 14 de julio de 2004) o Navarra (19 de mayo de 2004).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta también que, aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el adoptado por 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.

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 citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento en que acaecieron los hechos.

6ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.



Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la empresa contratista y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, 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 también citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

A la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso ha quedado acreditado el correspondiente nexo de causalidad entre la actuación de la empresa contratista y el daño alegado por el reclamante, por lo que debe apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial que ha de ser asumida por la citada empresa contratista, ya que no se han desvirtuado las pruebas aportadas por el reclamante y no ha resultado acreditado que los daños hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

7ª.- En cuanto al importe que corresponda percibir a la interesada en concepto de indemnización, deberá determinarse en el expediente contradictorio tramitado al efecto.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba 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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

2º) Corresponde a la contratista Construcciones qqqqq, S.A. indemnizar los daños y perjuicios causados.

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