



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 11 de junio 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 4 de mayo 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 12 de mayo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 446/2009, 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, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** El día 13 de mayo de 2008 Dña. xxxxx presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos como consecuencia de una caída en la calle xxxxx, al resbalar sobre una chapa metálica que cubría una zanja, que carecía de barandilla.



Solicita una indemnización de 500 euros.

Adjunta a su solicitud un informe de Urgencias y una fotografía del lugar donde, supuestamente, se produjeron los hechos.

**Segundo.-** El 1 de abril de 2008 la Sección de Pavimentación del Ayuntamiento de xxxxx informa de que la chapa a la que se hace mención corresponde a la empresa "eeeee", que ejecuta las obras de "alumbramiento público de varias calles del Barrio de xxxxx".

**Tercero.-** El Ayuntamiento de xxxxx, en escrito notificado el día 10 de junio, da traslado del expediente a la empresa "eeeee", sin que conste que ésta haya formulado alegaciones.

**Cuarto.-** Remitido el expediente al asesor jurídico del Ayuntamiento, el 3 de febrero de 2009 emite informe señalando lo siguiente:

"(...) La Sra. xxxxx reclama una indemnización de 500,00 € por las lesiones padecidas (contusión articulación codo derecho, contusión lumbosacra y contractura cervical), como consecuencia de resbalar en una chapa que cubría una zanja en la calle xxxxx, en unas obras de titularidad municipal realizadas por eeeee. Los hechos acontecieron el 10 de marzo de 2008.

»(...) A la vista de la fotografía que obra en el expediente, y de que la reclamante no tropezó con la chapa, sino que se resbaló en ella, se representa como un hecho probado que la reclamante advirtió la existencia de la chapa, del mismo modo que tuvo que darse cuenta de que transitaba por una zona de obras, por la presencia de las vallas que había a su alrededor, razón por la que debería haber extremado las precauciones para transitar sobre dicha chapa, porque de haberlo hecho con toda seguridad no se habría producido la caída".

**Quinto.-** El 16 de febrero de 2009 la parte reclamante presenta un escrito en el que muestra su disconformidad con el informe del asesor jurídico. Además de ello, puntualiza que la fotografía que obra en el expediente corresponde al lugar donde se produjo el percance, pero fue tomada al día siguiente, cuando la chapa estaba situada "sobre la zanja que en la foto se encuentra ya cubierta de baldosas".



**Sexto.-** El asesor jurídico del Ayuntamiento emite un nuevo informe el 16 de marzo de 2009, señalando que:

“(…) En los expedientes de responsabilidad patrimonial, la carga de la prueba incumbe a quien reclama. En el supuesto que nos ocupa la reclamante sólo presentaba como prueba del mal estado de la chapa con la que resbaló una fotografía que ahora, en fase de alegaciones, refiere que no se corresponde con la situación existente en el momento de la caída, lo que lleva a la conclusión de que se desconocen completamente las circunstancias en que se produjo la caída, por lo que ese déficit probatorio ha de llevar, según lo más arriba expuesto, a la desestimación de la reclamación”.

**Séptimo.-** El 24 de marzo de 2009 se formula propuesta de resolución desestimatoria, de acuerdo con la conclusión contenida en el informe del asesor jurídico del Ayuntamiento.

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 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 del Ayuntamiento 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.

El interesado 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.

**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 se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la 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.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx, a causa de una caída en la vía pública por el mal estado de la acera.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 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".

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".

**6ª.-** Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de procedimientos de responsabilidad patrimonial, ha de tenerse en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a eeeee, empresa contratista de las obras realizadas en el lugar de la caída.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, precepto vigente en el momento de producirse los hechos, que dispone:

"1. 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.

»2. 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.

»3. 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.



»4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende que las previsiones del 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 otras 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 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 las Sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (31 de octubre de 2003), de Canarias (8 de abril de 2005), de Cantabria (2 y 14 de julio de 2004), o de Navarra (19 de mayo de 2004).

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 2000) que mantiene el principio de que la Administración, titular del servicio público -para el caso, servicio ferroviario-, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio -o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar obras en el mismo-, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista en base al precepto que invoca.



Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento 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. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el supuesto sometido a dictamen, durante la instrucción del procedimiento 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 ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente caso, resulta suficientemente acreditado que la empresa contratista intervino en el procedimiento y tuvo completo conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido, por lo que la Administración cumplió el procedimiento legalmente establecido.

**7ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo, al igual que la propuesta de resolución, considera que debe desestimarse la reclamación presentada.

En el expediente administrativo no consta acreditada la caída, la forma en que se produjo, ni si el lugar o la colocación de la chapa eran circunstancias objetivamente peligrosas para los viandantes, por lo que debe desestimarse la reclamación. Ha de subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, aunque la Administración tenga la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera los hechos impositivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En el presente caso no ha sido posible concretar los hechos y, por ello, no puede considerarse probado el requisito de la existencia de un "daño real,



cierto y efectivo" exigido por la ley y la jurisprudencia para que pueda prosperar la pretensión, razón por la que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

### **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 los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

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