



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 16 de abril 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 23 de febrero 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 27 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 167/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 12 de febrero 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 caída producida entre las calles xxxx1 y Paseo xxxx2, el día 15 de diciembre de 2006, por el mal estado de la acera.



Acompaña a la reclamación informe de Urgencias y fotografías del lugar.

A requerimiento de la Administración, la solicitante, en escrito de 5 de marzo de 2007, cuantifica la indemnización solicitada en 1.250 euros.

Segundo.- Por Resolución de 8 de marzo de 2007 se acuerda el inicio del procedimiento, dar traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento y solicitar los informes pertinentes a los servicios afectados.

Tercero.- Mediante Resolución de 25 de mayo de 2007 se abre el periodo probatorio.

El día 11 de junio 2007 se practica la prueba testifical. En la comparecencia de la primera testigo propuesta, a las preguntas del instructor manifiesta lo siguiente:

“La testigo no conoce a la perjudicada.

»La testigo entraba a la tienda a trabajar sobre las diez de la mañana y a la altura de la librería amarilla vio un grupo de gente que estaba ayudando a la perjudicada que estaba sentada en el suelo y apoyada junto a la citada tienda.

»Se interesó por el estado de la perjudicada pero como ya la estaban ayudando y le dijeron que se encontraba bien abandonó el lugar.

»Desconoce el motivo de por qué la perjudicada se encontraba sentada en el suelo”.

La segunda testigo, a las preguntas del instructor, manifiesta:

“La testigo no conoce a la perjudicada.

»La testigo salió de su casa y justo en la esquina P. xxxx2 con calle xxxx1 vio cómo la perjudicada tropezaba y caía al suelo. Se acercó y la ayudó a levantarse. La perjudicada se quejaba de la rodilla. Una vez observó que la señora se había recuperado la testigo abandonó el lugar.



»La testigo afirma que donde la perjudicada tropezó había una tapa de registro y baldosas levantadas, cualquiera de las dos circunstancias pudo provocar el tropiezo.

»La testigo manifiesta que el lugar de la caída corresponde con las fotografías aportadas al expediente”.

Cuarto.- El 11 de junio de 2007 la reclamante aporta diversa documentación sanitaria para su incorporación al expediente administrativo.

Quinto.- Consta en el expediente un informe del ingeniero de obras públicas municipal de 15 de junio de 2007, solicitado por la instructora del procedimiento, en el que manifiesta que “La zona que se aprecia en las fotografías, urbanizada con las obras xxxx2, ha sido objeto de una reparación realizada mediante ejecución subsidiaria al negarse Hormigones qqqqq”.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia a la mercantil Hormigones qqqqq, S.A., el día 18 de septiembre de 2007 presenta un escrito de alegaciones en el que, a modo de conclusión, se señala:

“1º.- Los hechos se han producido meses después de que el Ayuntamiento haya acordado la incautación de la garantía y la ejecución subsidiaria de las reparaciones, por lo que Hormigones qqqqq, S.A., carece de toda responsabilidad respecto de la obra que ejecutó en su día y que había sido recepcionada definitivamente un año y ocho meses antes del día en que se produce la caída objeto de este expediente.

»2º- Hormigones qqqqq, S.A., no es responsable, en ningún caso, de actos de vandalismo. Una cosa es que algunas baldosas estén fisuradas, y la causa de su deterioro sea objeto de un proceso ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo para dilucidar si la responsabilidad es o no de esta empresa, y otra bien distinta que gamberros o desaprensivos quiten estas baldosas produciendo puntos de riesgo para los peatones.

»3º- Ante la detección de estas eventualidades, el Ayuntamiento de xxxxx, competente del estado que presentan las vías públicas, tenía que haber solventado el problema, o al menos, señalar y vallar este punto para impedir un accidente como el ocurrido. Una cosa es determinar quién es el



responsable del deterioro, y otra bien distinta permitir que al hilo del mismo se produzcan actos de vandalismo que generen puntos de riesgo para los ciudadanos”.

Séptimo.- Obra en el expediente la documentación administrativa referida a todas las intervenciones y obras realizadas para la “adecuación y rehabilitación del Parque xxxx2”.

Octavo.- El 27 de noviembre de 2007 se concede trámite de audiencia a la parte interesada y a Hormigones qqqqq, S.A., como contratista de las obras realizadas, a efectos de que formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos.

Mediante escrito de 27 de diciembre de 2007, Hormigones qqqqq S.A. niega cualquier responsabilidad en el asunto.

Noveno.- La propuesta de resolución, de 20 de enero de 2009, señala que procede estimar la reclamación presentada, indemnizando con 1.432,98 euros, cantidad correspondiente a la valoración de 16 días de lesiones impeditivas, de los que Hormigones qqqqq S.A., debe abonar el 50%, (716,49 euros), al derivarse los daños sufridos de la incorrecta ejecución del contrato, correspondiendo otro tanto al Ayuntamiento de xxxxx por falta de control en la ejecución de las obras.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial (12 de febrero de 2007) hasta que se formula la propuesta de resolución (20 de enero de 2009). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración de los principios y criterios que han de regir su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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 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.

Consta en la propuesta de resolución que la competencia para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el Ayuntamiento de xxxxx, se encuentra delegada en el Concejal Delegado del Área de hacienda, por Decreto de Alcaldía número 5.056, de 18 de julio de 2007.

La 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.

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 cual se refiere, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, 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 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.



La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los requisitos legales para conceder la indemnización solicitada.

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 manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por 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 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", según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Debe entenderse que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de dichas vías en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas y vehículos llamados a utilizarlas.

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 cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del mismo.

En el supuesto objeto de examen, la Administración reconoce el mal estado de la acera, y la caída, por lo que el debate se centra en la valoración de los daños y en la responsabilidad existente sobre los mismos.

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, ha de tenerse en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a Hormigones qqqq, S.A.

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, texto 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 aquella, 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, en las que se establece 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 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. 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 ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

No obstante, de las alegaciones realizadas por la referida empresa, Hormigones qqqqq, S.A., se desprende que la obra terminó en el año 2005 y que, aunque existe un procedimiento contencioso-administrativo sobre quién es el responsable del mal estado de las mismas, el Ayuntamiento de xxxxx por la vía de la ejecución subsidiaria adjudicó las obras de reparación de los desperfectos a otra empresa, con incautación de la garantía. Por ello, teniendo en cuenta además que la controvertida recepción definitiva se produjo un año y ocho meses antes del día en que se produce la caída de la reclamante, no puede hacerse responsable a la contratista de los daños producidos, al haber finalizado la relación contractual. Hay que recordar que, a tenor del artículo 97.1 de la 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".

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso es responsable el Ayuntamiento, por el deficiente estado de conservación de la acera, dado que pudo adoptar las medidas de seguridad suficientes para evitar daños a las personas en cualquier momento del largo plazo de tiempo transcurrido entre la finalización material de las obras y el accidente producido.



7ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, la petición de la reclamante asciende a 1.250 euros (la Administración erróneamente refiere 1.500 euros). No obstante, el Ayuntamiento, siguiendo el criterio marcado por el baremo de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, cuantifica el importe de la indemnización en 1.432,98 tomando en cuenta para su valor 16 días de lesiones impositivas, a razón de 52,47 euros por cada día.

La obligación de la Administración de actuar conforme al principio de congruencia, ha sido matizada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al declarar reiteradamente que dicho principio “no tiene en el ámbito administrativo un alcance tan estricto como en el jurisdiccional porque la Administración debe decidir todas las cuestiones que se deriven del expediente en función del interés público implicado, con el único límite de no agravar la situación inicial del solicitante (...)” (por todas, Sentencia de 22 de marzo de 2004). En consecuencia, habrá que atender a la documentación obrante en el expediente, y ante el desconocimiento de los criterios de valoración utilizados por la reclamante, o si es una solicitud a tanto alzado, la cuantificación realizada por la Administración puede considerarse apropiada.

Por todo ello, puede considerarse correcta la indemnización de 1.432,98 euros, sin perjuicio de que dicho importe 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:

Procede dictar resolución estimatoria 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.