



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 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 un accidente por el mal estado de la calzada.*

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 176/2009, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 20 de diciembre de 2006, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxxx, como consecuencia de una caída sufrida el día 20 de septiembre del mismo año en la calle xxxx1.



Relata los hechos indicando que, estando la calle en obras y dado que existía un profundo desnivel producido por una chapa de acero cubierta parcialmente por una capa de arena, se produjo una torcedura en el tobillo derecho.

Adjunta a su reclamación informe médico y parte médico de alta. Posteriormente, a requerimiento de la Administración, concreta las circunstancias relativas a las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad y aporta diversa documentación.

Segundo.- El 5 de septiembre de 2007 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento, notificándose a la interesada el 17 de septiembre.

Tercero.- El 20 de junio de 2008 el Servicio de Urbanismo, Obras y Servicios informa de que se tenía conocimiento de la existencia de las obras por ser promovidas por el Ayuntamiento y que la empresa encargada de las obras es qqqqq, S.A.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al contratista, no consta que haya presentado alegaciones.

Quinto.- El 6 de octubre de 2008 se concede trámite de audiencia a la interesada, quien presenta alegaciones el 15 de octubre reiterando sus pretensiones.

Sexto.- El 6 de noviembre de 2008 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad, al no considerarse responsable la entidad local y sí la empresa concesionaria de la obra.

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, sustancialmente, 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.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación (20 de diciembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (6 de noviembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 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 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 formulado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo interpuesta dentro del plazo de un año que señala el mencionado artículo.

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 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 presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños causados como consecuencia del 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 Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

En íntima conexión con lo expuesto, 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, de 2 de abril, reguladora de las Bases de 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".

Como ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado, el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva, no implica que la misma deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir



los peatones en la vía pública. Para que proceda la responsabilidad patrimonial, deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, requisitos que deben analizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (Dictámenes 37/2002 y 155/2003, entre otros).

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, a diferencia de los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede estimar la reclamación en los términos que a continuación se exponen.

En la propuesta de resolución se pone de manifiesto que las obras se llevaban a cabo por la empresa contratista qqqqq, S.A. y no directamente por los servicios municipales, manifestando que, con carácter general, las Administraciones no responden de los daños causados por los contratistas, de conformidad con 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, vigente en el momento de producirse los hechos. El Ayuntamiento de xxxxx propone que, ya que las obras causantes de los supuestos daños fueron realizadas por la empresa contratista, debe desestimarse la reclamación formulada por Dña. xxxxx.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el citado artículo 97, que dispone que "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 aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Este Consejo viene considerando que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y del mencionado 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, Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, 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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, 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.



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, 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) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de haber seguido el procedimiento legalmente establecido”.

En la misma dirección pueden citarse las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de marzo de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o del Tribunal Superior de Justicia 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 intervenir 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.

6ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 97, 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 Administración 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 Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La regulación de la LCAP dispone que, ante la dificultad que puede representar para el particular dilucidar si la responsabilidad del daño corresponde al contratista o a la Administración, puede dirigir una consulta sobre este aspecto a la Administración, opción empleada en este caso por el interesado al remitir su escrito de reclamación a la Administración Local.

La propuesta de resolución considera que existe responsabilidad de la empresa contratista por los daños y perjuicios producidos como consecuencia de los trabajos realizados en la vía pública.

En primer término, a juicio de este Consejo Consultivo, debe analizarse si efectivamente se produjeron daños o no a la reclamante por el mal estado de la acera por la que transitaba con ocasión de las obras, así como si ésta tenía obligación o no de soportarlos.

Haciendo una valoración de los distintos documentos contenidos en el expediente, fundamentalmente de los informes obrantes en el mismo, así como del hecho de que ni la Administración, ni la contratista entendieran necesaria la práctica de la prueba testifical, dando por probados los hechos, este Consejo Consultivo considera que sí ha quedado acreditada la existencia de un daño sufrido por la interesada.

Asimismo, del contenido del expediente -tal y como reconoce la propuesta de resolución- también se desprende la existencia de relación de causalidad entre la actuación llevada a cabo por la empresa contratista de la Administración y el daño sufrido por la reclamante. Por ello debe reconsiderarse la existencia de responsabilidad que debe asumir la citada empresa contratista, ya que no resulta que los daños hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.



7ª.- En cuanto al importe de la indemnización, este Consejo considera que su cuantificación deberá realizarse mediante la tramitación del oportuno expediente contradictorio, debiendo tenerse en cuenta que, conforme al artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo”, sin perjuicio de que este importe deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del mismo precepto.

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 presentada por Dña. xxxxx debido a los daños ocasionados como consecuencia de una caída sufrida por el mal estado de la calzada.

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

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