



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de marzo de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx en nombre y representación de su hijo ccccc*, 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 3 de febrero de 2010 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, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos por éste en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de febrero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 115/2010, 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. Nalda García.

**Primero.-** El 28 de agosto de 2007 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos por éste en una caída por el mal estado de la acera.



Expone en su escrito "Que en fecha 13 de noviembre de 2006, sobre las 14:40 horas, el menor ccccc, de 14 años de edad, a la salida del instituto xxxx2, en el que cursa estudios, no se apercibió de la zanja o socavón abierto en la misma acera del instituto y a escasa distancia de la salida del mismo, e introdujo involuntaria y accidentalmente la pierna izquierda en dicha zanja, debido a que se encontraba sin tapar y sin señalizar.

»La zanja donde cayó el menor estuvo abierta durante meses, sin tapar ni señalizar, y formaba parte de las obras que durante varios meses ha venido realizando el Ayuntamiento en la Avda. xx1 de esta ciudad".

Adjunta a su reclamación tres declaraciones juradas de testigos sobre las circunstancias de la caída y el estado de la acera donde ésta se produjo, fotografía del lugar del accidente, copia del Parte de Urgencias del Hospital General de xxxx1, copias de informes de su médico de cabecera -en los que se acreditan los daños sufridos y el tiempo de curación-, fotografía de la cicatriz como secuela que la caída provocó en el menor y copias del atestado de la Policía Local de xxxx1, de las diligencias de juicio de faltas nº xx/2006 del Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxx1 y del Auto de Sobreseimiento de 11 de diciembre de 2006.

Solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que cuantifica en 8.675,01 euros.

**Segundo.-** El 11 de octubre de 2007 se admite a trámite la reclamación de responsabilidad presentada y se nombra instructora del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante y a la compañía aseguradora sssss.

**Tercero.-** El 26 de junio de 2008 se concede trámite de audiencia a la empresa Construcciones qqqqq S.A., la cual presenta el 18 de julio de 2008 escrito de alegaciones en el que rechaza su responsabilidad en este expediente, y mantiene que, durante su realización, la obra ha estado perfectamente señalizada tanto para los vehículos como para los peatones, según las instrucciones del Ayuntamiento y a su plena satisfacción.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su escrito inicial.



**Quinto.-** Con fecha 18 de diciembre de 2.008, se remite al Consejo Consultivo de Castilla y León el expediente junto con la propuesta de resolución.

El 13 de febrero de 2009, el Consejo Consultivo acuerda no admitir a trámite la consulta al estar incompleto el expediente, ya que en él no consta el informe del servicio cuyo funcionamiento ha podido dar lugar a la presunta lesión indemnizable y la concesión a la reclamante de un nuevo trámite de audiencia.

**Sexto.-** El 20 de febrero de 2009, se requiere a la Sección de Urbanismo la emisión de informe, petición que se reitera el 17 de marzo de 2009.

El 14 de abril de 2009 la Sección de Urbanismo emite informe en el que se indica que "(...) 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 (...)"

**Séptimo.-** Concedido nuevo trámite de audiencia a la reclamante, esta presenta alegaciones en las que se ratifica en sus anteriores escritos.

**Octavo.-** El 11 de enero de 2010, el instructor propone la desestimación de la reclamación presentada, al considerar que es la empresa Construcciones qqqq 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 los daños sufridos.

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 reclamante presenta la solicitud de indemnización (el 28 de agosto de 2007) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 11 de enero de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración de los principios y criterios que han de regir la actuación de la Administración, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**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 13 de noviembre de 2006 y la reclamación se presentó el 28 de agosto 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, 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, de 2 de abril, reguladora de las Bases del 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”.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el 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 afirma que el daño sufrido fue consecuencia inmediata y directa de la ejecución de obras en el Paseo xx1, realizadas por el contratista adjudicatario de ellas, Construcciones qqqqq, 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 las 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 tales conversaciones e incluso algún apercibimiento escrito a la empresa contratista, en el que se solicitaban mejores medidas de señalización.

Las declaraciones testificales incorporadas al expediente coinciden en que en la acera donde se produjo la caída existía una zanja o socavón abierto sin señalización alguna ni medida de protección, lo que es corroborado por las fotografías que constan en dicho expediente.



Por lo tanto, ante la falta de señalización de la obra, al ser obligación de la empresa contratista su acondicionamiento, 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, vigente en el momento de la producción de los hechos.

El citado artículo 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 considera que las previsiones del artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas deben aplicarse en sentido literal, de modo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y la Administración sólo responde cuando media una orden suya que





provoca 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 de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (Sentencia de 31 de octubre de 2003), Canarias (Sentencia de 8 de abril de 2005), Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004) o Navarra (Sentencia de 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.

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 en el mismo, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar 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 citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En este sentido se ha pronunciado, entre otros, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en su Sentencia de 16 de junio de 1999: "(...) que considera que el hecho desencadenante de la situación que aquí se discute es la actuación de un contratista de una Administración para la ejecución de las obras de urbanización –la compañía mercantil (...)– y no una actuación directa del propio consistorio, siendo dicho contratista quien, en su caso, deba afrontar la responsabilidad objetiva, supuesto, naturalmente, que haya sido demostrado el cumplimiento o la concurrencia de los requisitos generales del daño indemnizable, es decir, la realidad efectiva de los daños producidos y la existencia de un nexo causal entre la acción lesiva (o su ausencia o defecto) y el resultado dañoso.

»A juicio de este órgano jurisdiccional, dicha responsabilidad no puede declararse inaudita parte en el presente proceso en el que el precitado contratista ni siquiera ha sido emplazado como codemandado. Sólo en el caso, decíamos, que se declarase efectiva la responsabilidad patrimonial del contratista y consolidada la idea de que no puede existir solidaridad alguna entre él y la Administración en materia de responsabilidad, la postura del Ayuntamiento aparecería como compromisario en un plano, únicamente, subsidiario en caso de insolvencia de la compañía mercantil contratista de las obras de urbanización a las que se atribuye el ser las causantes del daño.



»La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración está prevista cuando sea el funcionamiento del propio ente público el que produzca la lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente cuantificable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, existiendo una relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio, cosa que en el supuesto que se describe no tiene lugar. Por todo lo anterior, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo”.

Igualmente el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 31 de marzo de 2006, señala en su fundamento de derecho cuarto: “En otro orden de cosas, lo normal es que por falta de integración plena en la organización administrativa, la Administración no responda de los daños originados por los concesionarios del servicio público vinculados a ella por un contrato de esta suerte. En este caso según el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la responsabilidad originada es de atribuir al concesionario, excepto cuando el daño sea producido por causa imputables a la Administración, artículo 161.c), arbitrándose jurisprudencialmente una solución similar para el resto de los contratos administrativos, siendo del contratista la correspondiente obligación reparatoria, salvo cuando los daños causados a terceros sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o trajeran su causa de vicios del proyecto por ella misma elaborado en el de obra o suministro, pudiendo los terceros requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las dos partes contratantes corresponde aquélla, interrumpiendo el ejercicio de esta facultad el plazo de prescripción”.

Por tanto, 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 debe 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 al interesado en concepto de indemnización, deberá determinarse en el expediente



contradictorio tramitado al efecto, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, 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:

1º) Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos por éste 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.