



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 Zamora el día 3 de junio de 2010, 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 5 de mayo 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, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 537/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 10 de noviembre de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera por la que transitaba.



Expone en su escrito que el día 23 de marzo de 2009 “se encontraba caminando por la acera de la c/ xx1, a la altura del nº 2 de la localidad de xxxx2 y tropezó, como consecuencia del hundimiento del bordillo de la acera, cayendo en una zanja abierta que se estaba ejecutando en la misma para el cambio de tuberías, sufriendo lesiones consistentes en traumatismo facial y mano izquierda (...)”.

Acompaña a su reclamación informes médico y pericial sobre las lesiones sufridas y reportaje fotográfico del lugar donde se produjeron los hechos lesivos. Cuantifica su reclamación en 4.981,85 euros por 35 días improductivos, por 50 días no improductivos y tres puntos de secuelas.

Segundo.- Por Resolución de la Alcaldía de 26 de noviembre se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- El 3 de febrero de 2010 la empresa contratista de las obras que se estaban realizando, Obras y Contratas qqqqq S.A., emite informe del que procede destacar lo siguiente:

“(...) El accidente es imputable únicamente a Dña. xxxxx que con una actitud negligente, aprovechando la ausencia del personal por la comida, intenta apropiarse de una botella de agua, carente de explicación razonable y además no respetando la señalización de la obra”.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, el 3 de marzo se presenta escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud inicial.

Quinto.- El 7 de marzo el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

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.- La Administración ha admitido tácitamente que concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre tales cuestiones puesto que no obra en el expediente ningún documento acreditativo de la concurrencia de los requisitos citados. No obstante, se advierte de que, antes de dictar la resolución y, en todo caso, previamente al abono de la indemnización que pudiera corresponder al reclamante, deberá constar debidamente acreditado en el expediente la legitimación con la que ésta actúa.

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 interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 10 de noviembre de 2009, es decir, antes de transcurrir un



año desde que se produjo el hecho causante, que tuvo lugar el día 23 de marzo del mismo año.

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 además 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 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) 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.

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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir. El Tribunal Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que "la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Criterio que ha sido recogido en otros fallos (*a.e.* Sentencias de 13 de septiembre de 2002, de 30 de septiembre y de 14 de octubre de 2003, o de 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló que "aun cuando la



responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla”.

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no basta a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

Ha de tenerse en cuenta asimismo la jurisprudencia según la cual, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.

E igualmente la que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, comprobadas la realidad y certeza de las lesiones sufridas por la reclamante y la regularidad formal de la petición, ha de analizarse si el daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La reclamante manifiesta que los daños se produjeron como consecuencia de las obras que se estaban realizando en la calle xx1, nº 2, de la localidad de xxxx2, debido al hundimiento del bordillo de la acera, y que cayó



en una zanja abierta que se estaba ejecutando en aquella para el cambio de tuberías.

El Ayuntamiento tiene la obligación de mantener las vías públicas en condiciones adecuadas para el tránsito de personas y vehículos. Así se desprende del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que atribuye al municipio la competencia en materia de pavimentación de las vías públicas urbanas, competencia que a tenor del artículo 26.1.a) de dicha resulta obligatoria en todos los municipios.

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, que 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".

El artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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 aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el citado artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Este Consejo Consultivo viene considerando que las previsiones contenidas en el precepto legal transcrito deben aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración sólo responde si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o si éste es 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. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 y diversas sentencias emanadas de Tribunales Superiores de Justicia, como los de Castilla y León (1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid; y 25 de enero y 22 de marzo de 2002, de la Sala de Burgos, entre otras), Cataluña (31 de octubre de 2003); Canarias (8 de abril de 2005); Cantabria (2 y 14 de julio de 2004); o de la Comunidad Foral de Navarra (19 de mayo de 2004).

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, según se derive o no de la obra ejecutada, la lesión sufrida por el particular y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al contratista. 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 de 12 de febrero de 2000), que mantiene el principio de que la Administración, titular del servicio público, 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 éste. 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 intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar 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 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 él, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

De acuerdo con las alegaciones formuladas por la empresa contratista, Obras y Contratas qqqqq, S.A., existía la debida señalización como consecuencia de las obras que se estaban realizando en la calle y era habitual que la reclamante visitara continuamente las obras, incluso obstruyendo la labor cotidiana del personal. Señala además que:

“A pesar de estar debidamente señalizada la obra, hacía caso omiso a dichas señales, incluso a pesar del requerimiento del encargado que la instaba a que abandonara el lugar, ya que podía correr riesgo de caída (...)”.

Resulta así acreditada la existencia de una lesión patrimonial, pero no la relación de causalidad que guarda con el defectuoso funcionamiento de un servicio público, al existir una causa imputable a la propia reclamante, su actuación negligente frente a la señalización existente y los sucesivos requerimientos del personal de la obra para que abandonara aquélla.

Por tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso no es responsable la empresa adjudicataria de las obras del Ayuntamiento, dado que adoptó las



medidas de seguridad suficientes para evitar daños a las personas y a los bienes. Por ello la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad 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.