



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 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 25 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 28 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 614/2010, 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. Madrid López.

Primero.- El 4 de diciembre de 2007 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 en que se encuentra la acera de la calle en la que reside, a consecuencia de las obras de urbanización.



Expone en su escrito "(...)" que el día 9 de noviembre cuando se disponía a salir de su domicilio y al pisar uno de los tableros que habían destinado para facilitar el paso, debido a la defectuosa colocación del mismo, se giró precipitándose al suelo. Una vez ocurrido el hecho se dirigió a D. (...) empleado de la obra, que en ese momento estaba cerca del lugar.

»Qué como consecuencia del golpe es atendida en Urgencias en el ambulatorio y posteriormente enviada al Hospital Santiago Apóstol apreciándose las lesiones que indica el parte médico que adjunto.

»El lunes 12 de noviembre se pone en conocimiento de todos estos acontecimientos al Jefe de Obra D. (...) que habla con el mencionado empleado y confirma los hechos.

»Como consecuencia de todo se ve obligada a permanecer en su domicilio con los consiguientes trastornos personales, familiares y profesionales durante el período de tiempo que dure su restablecimiento y posterior rehabilitación".

Acompaña a su reclamación parte del accidente sufrido y difiere la cuantificación de la indemnización hasta que se finalice el proceso de rehabilitación y la baja laboral.

Segundo.- El 15 de febrero de 2008 se comunica a la empresa qqqqq, S.A., adjudicataria de la obra, que puede personarse en el expediente y proponer los medios de prueba que estime pertinentes y se le advierte de que puede ser declarada responsable de los daños objeto de la reclamación.

El 3 de marzo de 2008 la empresa qqqqq presenta escrito en el que alega la falta de acreditación del nexo causal. Adjunta copia de la escritura de poder general para pleitos.

Tercero.- El 2 de abril de 2008 la Concejala Delegada de Hacienda acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Cuarto.- Por Resolución del Instructor se acuerda la apertura del período probatorio, lo que es notificado a la reclamante y a la empresa qqqqq S.A.



El 29 de abril de 2008 se toma declaración del testigo propuesto que manifiesta que "Vio la caída de la señora. Se acercó a ayudarla. La caída se produjo al desencajarse o salirse de su sitio las dos tablas colocadas para permitir el acceso al portal del que salía la interesada. Las tablas estaban juntas pero no unidas".

Quinto.- Consta en el expediente informe emitido por la empresa directora de las obras, en el que se indica que se tomaron medidas de seguridad en accesos a viviendas y en el tránsito de las aceras, con colocación de tableros para cubrir los huecos, así como vallado y encintado del área afectada por las obras.

Se adjunta reportaje fotográfico del estado de las obras y de sus medidas de seguridad.

Sexto.- El 11 de julio de 2008 se concede trámite de audiencia a la parte reclamante, quien presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su escrito inicial y cuantifica la indemnización solicitada en 10.120,35 euros (201 días de baja impeditiva sin hospitalización, a razón de 50,35 euros por día), resultado de la aplicación de la Resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicación durante ese año.

Acompaña los partes de baja de 12 de noviembre de 2007 y de confirmación y de alta por mejoría que permite trabajo habitual de 30 de mayo de 2008.

Séptimo.- El 18 de agosto de 2008 se concede trámite de audiencia al representante de qqqqq, S.A., adjudicataria de la citada obra, que presenta alegaciones en las que señala que no queda acreditada la relación de causalidad entre los daños producidos y la actuación de la contratista.

Octavo.- Consta en el expediente escrito de la reclamante de 24 de marzo de 2009, en el que cuantifica el total de su reclamación en 13.484,04 euros, de los cuales 10.120,35 corresponden a la indemnización diaria por día de baja impeditiva sin hospitalización (201 días a razón de 50,35 euros/día);



1.819,71 euros en concepto de secuelas que padece la reclamante, que se desprenden del informe médico que adjunta; 1.193,98 euros en concepto del 10% del factor de corrección y 350,00 euros de gastos médicos cuya factura aporta.

Noveno.- El 29 de abril de 2010 se formula propuesta de resolución en la que declara la responsabilidad de la empresa qqqq S.A. de las lesiones sufridas por la reclamante.

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.

Sin embargo, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (4 de diciembre de 2007) hasta que se formula la propuesta de resolución (29 de abril de 2010). Estas circunstancias necesariamente han de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción 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 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 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. En la propuesta de resolución se indica que la competencia corresponde a la Junta de Gobierno Local, en virtud de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde mediante Decreto de 22 de junio de de 2007.

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 presentó el 4 de diciembre de 2007, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el hecho causante, que tuvo lugar el día 9 del mismo mes y 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 el mismo 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 de la localidad de xxxx1, al caerse por no encontrarse debidamente ajustados los tablonos de acceso de la calle a su portal.

Estos hechos constan acreditados por la declaración testifical que señala que la caída se produjo al desencajarse o salirse de su sitio las dos tablas colocadas para permitir el acceso al portal del que salía la interesada. Aunque el testigo manifiesta que las tablas eran seguras para cumplir su cometido, en cuanto a su anchura y largura, lo cierto es que no estaban debidamente colocadas al no estar unidas, lo que impidió que pudieran cumplir su objetivo, que era el permitir la entrada y salida seguras al inmueble.

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 Ley 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”.

A lo largo del procedimiento ha quedado suficientemente acreditado que la reclamante ha sufrido una caída a consecuencia de las obras que se estaban realizando en la calle xx1 de xxxx1, obras adjudicadas por el Ayuntamiento a la empresa qqqqq S.A., empresa responsable de la ejecución de las obras y de facilitar el acceso a los inmuebles situados en esa calle con medidas seguras.

Por todo ello, al resultar acreditada la existencia de una lesión patrimonial, la relación de causalidad que la misma guarda con el defectuoso funcionamiento de un servicio público y la inexistencia de causa alguna que motive la exoneración de la responsabilidad de la Administración reclamada, la reclamación debe ser estimada.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en 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 (en adelante LCAP), vigente en el momento de la contratación y de la producción de 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 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 97 de la LCAP. Este Consejo Consultivo viene considerando que las previsiones contenidas en el precepto legal 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 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 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 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 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 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, en las que se 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 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, 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 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 procedimiento instruido, por lo que la Administración cumplió el procedimiento legalmente establecido.

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 la empresa adjudicataria de las obras del Ayuntamiento, dado que pudo adoptar las medidas de seguridad suficientes para evitar daños a las personas y a los bienes cuando se procedía a la ejecución del objeto del contrato, es decir, las obra de asfaltado de la calle xx1 de xxxx1.

6ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, deberá determinarse en un expediente contradictorio instruido al efecto.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, 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:

1º) Procede dictar resolución estimatoria 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.

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

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