



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 22 de julio 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 28 de junio 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 30 de junio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 735/2010, 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. Nalda García.

Primero.- El 22 de octubre de 2009 tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, ante al citado Ayuntamiento, debido a los daños sufridos el día 18 de diciembre de 2008 en un accidente provocado por la presencia de hielo en la acera por la que transitaba, a la altura del n^o4 de la Avenida xx1 de dicha ciudad.



Solicita una indemnización de 8.277,38 euros, por los siguientes conceptos: 327,40 euros por cinco días de baja con estancia hospitalaria, 5.639,20 euros por ciento seis días de baja impeditivos, 229,20 euros por ocho días de baja no impeditivos y 2.081 euros por tres puntos de secuelas por la instauración de material de osteosíntesis en tobillo.

Adjunta a su reclamación reportaje fotográfico y copia de diversa documentación médica.

Segundo.- El 27 de octubre de 2009 se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- Consta en el expediente:

- Prueba testifical practicada a instancia de la reclamante, el 15 de diciembre de 2009, en la que el testigo declara, entre otros extremos, que vio cómo la reclamante se cayó y que el motivo de la caída fue que el suelo estaba helado.

- Informe de qqqqq, S.A. de 18 de diciembre de 2009, al que se adjunta informe emitido por el capataz de la empresa el 14 de diciembre de 2009, en el que señala:

“Como puede verse a través del mismo, durante los días mencionados, como consecuencia de las nevadas registradas y descenso notable de las temperaturas, se activó el plan de nevadas del municipio, colaborando esta Empresa con dicho plan mediante el vertido de sal, como fundente, tanto de forma mecánica en las calzadas, como de forma manual en las aceras, a través de los operarios adscritos al distrito de las calles indicadas.

»Que aun con el vertido del fundente, el hielo y las bajas temperaturas evitaron que el mismo actuara de una manera rápida.

»La Avenida de xx1, en concreto, por su orientación Norte, es mucho más fría que las otras, lo que retrasó aun más el deshielo”.



- Informe médico del Servicio de Traumatología e informe médico del Servicio de Rehabilitación del Complejo Asistencial de xxx1, aportados por la interesada el 23 de febrero de 2010.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la interesada presenta escrito de alegaciones, en el que reitera sus pretensiones.

Quinto.- El 23 de febrero de 2007 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

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 hacer las siguientes observaciones a la instrucción del procedimiento:

- La notificación realizada a la empresa concesionaria del servicio de limpieza lo ha sido únicamente a los efectos de la emisión de informe sobre los extremos interesados en la reclamación, sin que posteriormente se le haya



otorgado trámite de audiencia. Debería haberse practicado la notificación con la advertencia expresa de que podría quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización.

- Ha de ponerse de manifiesto la falta del informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, que, de acuerdo con el artículo 10 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, ha de ser solicitado "en todo caso".

- El artículo 9 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial establece que "El órgano instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada". En cualquier caso y de conformidad con la fundamentación jurídica que se recoge en el cuerpo del dictamen, este Consejo Consultivo procede, en aras del principio de celeridad, a examinar el fondo de la cuestión debatida, sin perjuicio de recordar que la denegación de la práctica de la prueba debe someterse a las exigencias previstas en el artículo transcrito.

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.

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 que además se remite el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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 presentada por debido a los daños sufridos como consecuencia de la presencia de hielo en la acera por la que transitaba.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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.

Por su parte, el artículo 25.2.I) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que el municipio ejercerá en todo caso competencia en lo relativo al suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de abril de 1998, afirma que para que exista responsabilidad en estos casos basta con la existencia de factores sin cuya concurrencia no se hubiera producido el resultado, "no siendo admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (Sentencias de 5 de junio y 16 de diciembre de 1997). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor, única circunstancia admitida por la Ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (Sentencias de 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997)".



En el presente caso, y a pesar del informe emitido por la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria de la Corporación local, a juicio de este Órgano Consultivo puede deducirse, de la prueba testifical practicada y de las manifestaciones efectuadas por la reclamante, la existencia de indicios que permiten hablar de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, de los documentos obrantes en el expediente se deduce que los daños alegados por la interesada fueron debidos a un defectuoso, o deficiente, funcionamiento del servicio de limpieza de la vía por la que circulaba, puesto que el accidente parece ser consecuencia de la presencia de hielo y nieve en la calzada.

Si bien no puede exigirse a la Administración una conducta tan diligente que le obligue a retirar la nieve y el hielo inmediatamente después de que aparezca, en el supuesto que se dictamina, de acuerdo con los datos obrantes en el expediente, la nevada cayó días antes del siniestro. Así se desprende del contenido de la reclamación y de la declaración testifical, hecho que no ha sido rebatido por el Ayuntamiento. Pese a las alegaciones que formula en su informe la empresa concesionaria, al indicar que se ha procedido a realizar las labores de limpieza en la forma prevista, no consta acreditado que las mismas fueran suficientes, teniendo en cuenta, además, que la nevada se produce días antes del siniestro.

Además, la prueba testifical practicada acredita que la reclamante se cayó cuando, al cruzar la calle, resbaló como consecuencia del hielo existente en la acera.

En conclusión, dado el mal estado de la vía pública, cuyo correcto mantenimiento es competencia de la Corporación local, sobre quien recae la carga de la prueba de estos extremos (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), procede determinar que sí se dan los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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”.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que las previsiones de los antiguos artículos 134 del Reglamento General de Contratación, 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y el actual artículo 198 de la LCSP 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 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 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, las 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 (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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta igualmente que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y de este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es en absoluto plana y uniforme, pues aquéllos, 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, en la 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 de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; de Galicia, de 23 de marzo de 2005; de Canarias, de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; de Madrid, de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o 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 o concesionario al que se le ha encomendado éste. Pero para ello es inexcusable



que, durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto, se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en él, para que formule alegaciones y, en su caso, proponga y practique 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 198 de la LCSP.

En el presente caso, como ya se ha puesto de manifiesto, la empresa concesionaria no ha sido advertida expresamente del hecho de que podría llegar a ser responsable de los daños y perjuicios causados, aunque sí ha intervenido en el procedimiento, sin que, sin embargo, le fuera otorgado propiamente trámite de audiencia en calidad de interesada tras la instrucción del procedimiento.

No obstante, en el presente caso no obra en el expediente las condiciones de prestación del servicio de limpieza objeto de la concesión, ni informe de los servicios del Ayuntamiento, ni circunstancia alguna que permita valorar la responsabilidad de la entidad mercantil, por lo que este Consejo Consultivo se pronuncia solamente sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y el *quantum* indemnizatorio, sin perjuicio de la posible repetición al contratista, en la parte que corresponda, de la cantidad abonada por la Administración en concepto de indemnización.

7ª.- En cuanto a la valoración de los daños, puesto que la cuantificación propuesta por la interesada, con base en los informes médicos aportados, no ha sido cuestionada por la Corporación local durante la tramitación del procedimiento, se considera oportuno que, en virtud del principio de reparación integral del daño que preside esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, previamente al dictado de la resolución definitiva se tramite un expediente contradictorio que determine finalmente el importe que debe abonarse en concepto de indemnización.

En cualquier caso, será preciso proceder a su actualización 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.

8ª.- Por último, debe exigirse a la Administración consultante un mayor esfuerzo motivador al formular las propuestas de resolución, pues se observa



que la motivación contenida en la propuesta remitida carece de la solidez que sería deseable en una resolución administrativa de estas características, puesto que ni siquiera se pronuncia sobre la relación de causalidad y la procedencia del importe indemnizatorio solicitado. Se limita a señalar que procede la desestimación de la reclamación, o que en su caso la responsabilidad de los daños correspondería a la entidad mercantil, cuando debería estimarse la reclamación y señalar que es a la empresa concesionaria a quien corresponde indemnizar los daños producidos. Todo ello conduce, de un modo que se considera claramente contrario al principio de eficacia que debe presidir la actuación administrativa, consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución, a tener que repetir contra dicha empresa en un procedimiento independiente del sometido a dictamen.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos indicados en el cuerpo del presente dictamen, 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.