



Sr. Amilivia González, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de marzo de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 22 de febrero de 2012 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. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de febrero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 149/2012, 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. Amilivia González.

Primero.- El 9 de noviembre de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, de 36 años de edad, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.



En su escrito expone: "Saliendo del coche el día 31/10/09 después de aparcar y dirigiéndome hacia la acera en Avda. xx1 tropecé, por la mala pavimentación y estado de la vía, cayéndome.

»Sin pensar en las consecuencias me volví a levantar y montar en el coche, me fui a Urgencias. En primera vista era un esguince en mano izquierda, posteriormente visité al traumatólogo el 5/11/09 y el diagnóstico es fractura en el escafoides".

Solicita una indemnización sin cuantificar por los daños sufridos.

Requerida para subsanar su reclamación, el 26 de noviembre de 2009 presenta informes de Urgencias y del traumatólogo de los días 31 de octubre y 11 de noviembre, respectivamente.

Segundo.- Mediante Decreto del Concejal Delegado del Área de Hacienda de 27 de noviembre de 2009 se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- El 24 de marzo de 2010 el ingeniero municipal emite informe en el que señala: "El 31 de octubre de 2009 la empresa eeee estaba realizando obras en la Avda. de xx1.

»En las citadas obras siempre se mantuvieron las adecuadas medidas de seguridad para peatones y vehículos".

Cuarto.- El 16 de abril se concede trámite de audiencia a la empresa concesionaria, que el día 30 presenta escrito en el que indica que se ha dado traslado del asunto a su entidad aseguradora.

Quinto.- Consta en el expediente escrito de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de 30 de agosto, en el que señala que "(...) la intervención de un tercero rompe el nexo causal para atribuir responsabilidad del Ayuntamiento y además, consideramos que los hechos no se encuentran debidamente acreditados por parte de la reclamante".

Sexto.- El 31 de marzo la empresa adjudicataria de las obras emite informe en el que señala: "Que la empresa que represento ha ejecutado las



obras de 'adecuación de la avda. xx1 de esta ciudad' propiedad del Excmo. Ayuntamiento de xxxx, como se acredita en el contrato, al efecto suscrito.

»Que cuando se abrió al tráfico la margen derecha de la Avenida y se permitió el aparcamiento de vehículos, la pavimentación del aparcamiento- con adoquín de hormigón- estaba y está en perfectas condiciones de seguridad. Así mismo el pavimento de la calzada- con mezcla bituminosa en caliente estaba en perfectas condiciones de seguridad.

»Que la existencia de un escalón entre el aparcamiento y la calzada de 2,5 cm. correspondiente a la capa de rodadura del pavimento de la calzada era perfectamente visible en toda la longitud de la Avenida y se encontraba señalizado.

»Que en las citadas obras siempre se mantuvieron las medidas de seguridad para peatones y vehículos, estando colocada la señalización preceptiva; como acredita en su informe el Ingeniero Municipal y que podrá confirmarlo la Dirección Facultativa y el Coordinador de Seguridad y Salud que periódicamente visitaban las mismas.

»Que entendemos que los daños reclamados se han producido por negligencia de la demandante”.

Séptimo.- Concedido nuevo trámite de audiencia a la interesada, ésta no presenta de alegaciones.

Octavo.- El 10 de febrero de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público municipal.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado g), 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 se presenta la reclamación (9 de noviembre de 2009) hasta que se formula propuesta de resolución (10 de febrero de 2012). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de 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 reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 supuesto 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.

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.

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 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.

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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, 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", 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. Debe entenderse que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de dichas vías en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas y vehículos llamados a utilizarlas. Competencia que a tenor del artículo 26.1.a) de dicha Ley resulta obligatoria en todos los municipios.

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 la reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado 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, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el lugar donde se produjo la caída se estaban llevando a cabo obras de adecuación de la pavimentación cuya adjudicataria es la empresa eeee.



Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el artículo 198 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (214 del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

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 198 de la Ley de Contratos del Sector Público deben aplicarse en sentido literal, de modo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y en que la Administración sólo responde cuando media una orden suya que provoca 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 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 los 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, 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 procedimiento de responsabilidad ha de discernirse 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. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto 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 ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que, sobre daños y perjuicios, se contempla en el artículo 198 de la citada Ley de Contratos del Sector Público.

Hechas las anteriores consideraciones hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 198, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

6ª.- En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del mismo. Este extremo corresponde acreditarlo a la parte interesada, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi*



incumbit ei qui agit y onus probandi incumbit actori, 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 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 Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la empresa contratista y el daño alegado.

En el presente caso, la interesada aporta informes de urgencias y del traumatólogo que no tienen entidad probatoria para acreditar que la caída se produjo en el lugar indicado por ella. Así al margen de su propia manifestación ante la Administración no existe ningún principio de prueba que corrobore los daños sufridos.

Los informes emitidos por los servicios técnicos y por la empresa concesionaria (antecedentes de hecho tercero y sexto), que no han sido rebatidos por la reclamante, mantienen que durante la realización de las obras de pavimentación se mantuvieron las adecuadas medidas de seguridad para peatones y vehículos, conforme con la normativa vigente, pues estaba colocada la señalización preceptiva, por lo que se cumplía con lo establecido en el plan de seguridad de la obra.

Asimismo se hace constar que cuando se abrió al tráfico la margen derecha de la avenida y se permitió el aparcamiento de vehículos, la pavimentación del aparcamiento -con adoquín de hormigón- estaba y está en perfectas condiciones de seguridad y que la existencia de un escalón entre el aparcamiento y la calzada de 2,5 cm., correspondiente a la capa de rodadura del pavimento de la calzada, era perfectamente visible en toda la longitud de la Avenida y se encontraba señalizado, por lo que hay que tener en cuenta que la conducta de la perjudicada puede constituir el elemento determinante de la producción de las lesiones sufridas, con lo cual se rompe el nexo de causalidad entre el daño producido y los servicios públicos de la Administración.

Sobre la cuestión debatida se recuerda el criterio expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004, que señala: "No cabe olvidar que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el



resultado final como presupuesto o 'conditio sine qua non' esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso".

En definitiva, tras todo lo expuesto, puede concluirse que, localizado el origen del accidente en la esfera de imputabilidad de la víctima, que no controló su deambulación al bajar del vehículo y acercarse a la acera de una calle que era frecuentemente transitada por ella, que se encontraba en obras con la adecuada señalización y medidas de seguridad tanto para vehículos como para peatones, se aprecia la existencia de un hecho extraño que interfiere en el nexo de causalidad e impide que éste vincule el funcionamiento del servicio público con el daño sufrido, circunstancia que determina que la reclamación deba desestimarse.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.

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