



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, 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 Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 3 de julio de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de julio de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 709/2006, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** El 31 de diciembre de 2004 tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx un escrito por el que D. yyyy, en representación de Dña. xxxxx, reclama el abono de los daños sufridos por ésta



como consecuencia del mal estado de la acera por la que transitaba. Señala lo siguiente:

“En fecha 17 de mayo de 2004 sobre las 19:45, xxxxx se encontraba en vía pública, xxxxx de xxxxx, cuando caminando por el mencionado lugar se lesionó debido al mal estado de la calzada (...) sufrió lesiones por las que fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx donde se le diagnosticó esguince de tobillo izquierdo (...). De los hechos hasta ahora relatados fue testigo ttttt, mayor de edad, con DNI xxxx y con domicilio en xxxxx, Calle xxxxx”.

Valora los daños causados en 1.031,98 euros y adjunta el informe de urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, emitido el día del accidente, los partes médicos de incapacidad temporal, de confirmación y alta de la Seguridad Social, las fotografías realizadas en el lugar de los hechos, así como la factura de gastos en concepto de muletas y transporte. También aporta la denuncia presentada ante la Comisaría de Policía de xxxxx y el auto de archivo de las actuaciones, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxxx.

**Segundo.-** Se incorpora al expediente el informe emitido por el Servicio de Vialidad del Ayuntamiento, de 21 de enero de 2005, en el que se determina que el citado Servicio, “a través de la empresa adjudicataria de los trabajos de conservación de pavimentos viarios, actúa a la mayor brevedad posible, una vez detectados los desperfectos existentes. Con independencia de lo anterior es prácticamente imposible mantener las vías públicas en perfectas condiciones”.

El 3 de mayo de 2005 se notifica a la entidad eeeee, adjudicataria de los trabajos de mantenimiento de los viales, un escrito por el que se le solicita que emita un informe acerca de los hechos que motivaron la reclamación. El 12 de mayo se incorpora al expediente de responsabilidad patrimonial el informe emitido por la empresa adjudicataria, en el que ésta señala que “en el presente supuesto, la Empresa llevó a cabo un arreglo en la zona, en fecha 20/5/2004, una vez fue informado de los trabajos a desarrollar”.

**Tercero.-** El 26 de octubre de 2005 se notifica a la interesada la apertura del periodo probatorio y la admisión de la prueba testifical solicitada en su escrito de reclamación. El 22 de noviembre presenta un escrito de alegaciones con el que adjunta un “pliego de posiciones”.



El 23 de febrero de 2006 se notifica al testigo que la interesada identificó en su reclamación un escrito con una serie de preguntas acerca del hecho dañoso.

Mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2006, el testigo pone de manifiesto que vio "cómo xxxxx se lesionó en el tobillo como consecuencia del mal estado de la calzada", y que reconoce "en las fotografías del documento nº 7, el lugar donde se produjo el accidente, y sí se corresponden con el estado de la calzada donde xxxxx sufrió el accidente". También añade que "es cierto que el accidente se produjo como consecuencia única y exclusiva del agujero que se observa en la fotografías, ya que faltaban varios adoquines, y no existía ninguna señalización del mismo, y además se encontraba en una zona peatonal, todo ello fue lo que provocó el accidente", así como que asistió a la reclamante en el momento de sufrir la lesión.

**Cuarto.-** El 5 de abril de 2006 el asesor jurídico del Ayuntamiento emite un informe en el que señala que "queda suficientemente acreditado que xxxxx, el día 17 de mayo de 2004, sobre las 19:45 horas, se produjo un esguince en el tobillo izquierdo, del que curó el día 7 de junio de 2004, como consecuencia del mal estado en el que se encontraba el pavimento empedrado de la xxxxx".

Se propone la estimación parcial de la reclamación, indemnizando a la interesada con 701,41 euros.

**Quinto.-** Notificado a la interesada el correspondiente trámite de audiencia el 19 de abril de 2006, ésta presenta un escrito de alegaciones en el que cuestiona la valoración de la indemnización realizada por el asesor jurídico de la Corporación Local y propone que se la indemnice en la cuantía de 1.012,58 euros.

Visto el escrito de alegaciones, el 30 de mayo de 2006 se emite un nuevo informe por parte del asesor jurídico en el que se señala que "con base a lo expuesto, xxxxx ha de ser indemnizada con 995'60 euros".

**Sexto.-** El 6 de junio de 2006 la Comisión Informativa de Economía y Hacienda del Ayuntamiento formula la correspondiente propuesta de resolución en la que, a la vista del informe jurídico, se propone estimar parcialmente la



reclamación formulada e indemnizar a la interesada en la cantidad de 995,60 euros.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

**Séptimo.-** Mediante Acuerdo de 3 de agosto de 2006 se requiere al Ayuntamiento de xxxxx para que complete la tramitación del expediente, acreditando que se ha cumplido debidamente el trámite de audiencia del contratista con plenas garantías de defensa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en relación con el artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, esto es, con la garantía de que su audiencia se produce en su calidad, no sólo de gestor directo e inmediato de la actividad que ha ocasionado el daño, sino también de eventual responsable del mismo.

El 15 de noviembre de 2006 se registra de entrada la documentación solicitada, en la que se incluye el escrito de alegaciones del representante de la empresa contratista, por el que se ratifica en lo expuesto en su informe de 12 de mayo de 2005, reanudándose el cómputo del plazo para la emisión del 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, es necesario hacer un reproche a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la misma, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por la Administración de principios y criterios relativos a 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, sin olvidar el incremento que habría de conllevar, necesariamente, la cantidad que como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administraciones se concediera al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. Se echa en falta que se haya requerido durante la tramitación del expediente la acreditación de la representación en la forma prevista en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, no se considera que sea éste el momento procedimental adecuado para solicitar la subsanación de este defecto, máxime cuando la Corporación Local ha dado por válida la designación del representante legal realizada por la interesada en su escrito de reclamación.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, 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.

**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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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 la 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 Dña. xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños sufridos como consecuencia del mal estado de la acera por la que transitaba.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El suceso aconteció el 17 de mayo de 2004 y la reclamación se formuló el día 31 de diciembre del mismo año.

**6ª.-** 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", precepto que se recoge casi literalmente en el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, es preciso poner en relación el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, anteriormente citada, que declara que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, con el artículo 25.2.d) de dicha norma que declara que el municipio ejercerá en todo caso competencia en lo relativo a la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.

De los documentos obrantes en el expediente y, en particular, del informe técnico emitido por la empresa adjudicataria de las labores de reparación de los pavimentos, así como del testimonio escrito aportado por el testigo, se deduce que los daños alegados por la interesada fueron debidos al mal estado de la acera por la que transitaba, lo que permite apreciar el indispensable nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la producción del daño.



La Sentencia del Tribunal Supremo 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 conclusión, y siendo por lo tanto el mal estado la vía pública, cuyo correcto mantenimiento es competencia de la Corporación Local, lo que provocó el daño en la reclamante, procede determinar que sí se dan los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial administrativa.

**7ª.-** Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), cuyo texto refundido aprueba el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que dispone:

“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”.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y el actual artículo 97 de la LCAP 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 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), así como de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o Navarra en 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, 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. Para ello es inexcusable que, tal y como se ha procedido en el caso que nos ocupa a requerimiento de este Órgano Consultivo, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando 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, la empresa adjudicataria ha tenido conocimiento de su posible condición de parte en el expediente instruido, por lo que, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que debe responder la entidad contratante de los daños y perjuicios causados, no resultando que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

**8ª.-** En cuanto a la valoración de los daños, este Consejo está conforme con la cuantificación propuesta por la Corporación Local, debiendo indemnizarse a la reclamante por importe de 995,60 euros, al excluirse de la valoración efectuada por la interesada los gastos de desplazamiento, al no constar en las facturas de taxi ni los puntos de origen y destino de la carrera, ni el nombre a cargo de cual se expidieron (criterio seguido por algunos Tribunales Superiores de Justicia como los de Baleares, Sentencia 818/2004, de 2 de noviembre, o Navarra, Sentencia 523/2002, de 30 de mayo).

Este importe deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.



### **III CONCLUSIONES**

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

1º) Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 995,60 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

2º) Corresponde a la contratista eeeee indemnizar los daños y perjuicios causados.

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