



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de abril de 2015, ha examinado el *procedimiento 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 24 de marzo de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de marzo de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 120/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 29 de noviembre de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, de 22 años de edad, debido a los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida como consecuencia del mal estado de la calzada.



En su escrito expone que "El día 28-11-2010 en la plaza cc1 con la calle cc2 a las 03:10 de la madrugada y por motivo de las obras en esa calle sufro una caída en una alcantarilla sin señalizar y descubierta produciéndome contusiones en el pie derecho, rodilla derecha, muñeca derecha y rodilla izquierda necesitando intervención sanitaria del 112 con intervención de la policía local la cual redactó atestado y comprobaron el mal estado de la calle".

Adjunta a su escrito copia del informe de asistencia de la Unidad Soporte Vital Básico.

**Segundo.-** Obra en el expediente informe de la Policía Local de 8 de junio de 2012 en el que se señala que "Se recibe llamada a través de H-20 para asistir a una chica que se había herido en una pierna a consecuencia de una caída originada por la falta de un registro sin cubrir en la calle cc2 confluencia cc3. Personados, localizan a Dña. xxxx (...), la cual presenta lesiones en la pierna y la mano derecha, que ya tenía escayolada anteriormente. La calle se halla en obras, mal señalizada y se desconoce a la empresa responsable".

**Tercero.-** El 21 de junio, el arquitecto de la oficina de proyectos emite informe en los siguientes términos: "Comprobados los datos obrantes en el Ayuntamiento, se constata que en dichas fechas se estaban ejecutando las obras de reurbanización de los sectores norte y sureste de la ciudad antigua de xxx1 adjudicadas a qqqq, S.A, mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia de fecha 5 de agosto de 2010, por lo que dado que las lesiones se produjeron en un ámbito afectado por las obras, tanto de ejecución directa, como de espacio de trabajos complementarios y almacenamiento de materiales, le remito la reclamación presentada para que se esa empresa resuelva de la forma que estime conveniente".

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la concesionaria, ésta presenta alegaciones en las que manifiesta que en el acta de recepción de la obra de 13 de abril de 2011 no se deja constancia de los desperfectos que pudieran haber ocasionado la caída objeto de la reclamación, la cual tampoco ha resultado acreditada por la reclamante.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia a la interesada, ésta presenta alegaciones en las que, tras reiterarse en su reclamación inicial, solicita una indemnización de 4.000 euros por 18 días de baja improductivos, 20 días de baja



no impeditivos, 2 puntos de secuela por perjuicio estético, más un 10% de factor de corrección. Además, propone prueba testifical (la cual, tal y como se indica en la propuesta de resolución, no se llevó a cabo por considerar probados los hechos tal y como han sido relatados por la interesada) y documental consistente en un informe médico de la Gerencia de Atención Primaria de xxx1.

**Sexto.-** El 10 de marzo de 2015 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido 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.i), 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 apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (29 de noviembre de 2010) hasta que se formula la propuesta de resolución (10 de marzo de 2015). Esta circunstancia necesariamente ha 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 parte reclamante 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 de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento 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, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación ha sido interpuesta 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 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.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, comprobadas la realidad y certeza de los daños sufridos 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 interesada manifiesta que los daños sufridos se produjeron cuando, al caminar por la calle cc2, se cayó en una alcantarilla sin señalizar. De los informes obrantes en el expediente se pone de manifiesto que en dicha calle se estaban realizando obras de reurbanización, cuya adjudicataria era la empresa qqqq, S.A.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) –en términos similares se expresan los artículos promulgados a los que éste sustituye-, 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”.

Este Consejo Consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de estos preceptos recordando, por ejemplo, en sus Dictámenes 669/2004, de 21 de octubre de 2004, y 712/2004, de 2 de diciembre de 2004, cómo el Consejo de Estado considera que, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe resolverse, en su caso, incautar la fianza definitiva al contratista y repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros).

Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la parte recurrente por unos daños que ésta no viene obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos exculpatorios de la Administración, pues ésta debe responder de forma directa del funcionamiento de los servicios públicos de su competencia (artículos 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 106 de la Constitución), sin perjuicio de su derecho a repetir frente a terceros en aplicación de la normativa sobre contratación administrativa (Sentencias de 31 de marzo y 20 de octubre de 1998). En Sentencia de 13 de octubre de 1998 razona que “es pues, el Ayuntamiento de



Galera quien venía obligado a velar por el buen y correcto funcionamiento del servicio de aguas y de las instalaciones que constituyen su soporte material y al no hacerlo de modo suficientemente eficaz, su actuar es relevante en cuanto al resultado producido, sin que pueda hablarse de ruptura del nexo causal en base a un hipotético defecto en las instalaciones motivado por una anomalía de construcción, que de acreditarse, únicamente podría dar lugar, en su caso, a la posibilidad de repetir frente al responsable”.

La posición de la Administración en el seno de la relación contractual establecida con estos particulares (concesionario o contratista), en virtud de la cual se distribuyen y asumen riesgos entre las partes contratantes, no incumbe al particular que sufre daños a consecuencia de esa actividad, cuya integridad patrimonial debe ser garantizada por imperativo de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997). Así, “hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables” (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

Este Consejo Consultivo no es ajeno a otros pronunciamientos judiciales y del propio Consejo y de otros Órganos Consultivos, en el sentido de que el artículo 97 de la LCAP debería 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 que éste 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).



Ahora bien, ha de tenerse en cuenta además que, aun siendo este criterio mayoritario durante un tiempo en los tribunales de justicia y el que pasó a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no fue 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.

A la vista de las recientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de septiembre de 2012 o la de 6 de octubre de 2008, la solución última parece ser otra.

La conclusión que extrae el Tribunal Superior de Justicia de la doctrina recogida en las Sentencias precitadas del Tribunal Supremo es que existen dos posibilidades a la hora de resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando interviene un concesionario o contratista:

1.- O bien la Administración estima, total o parcialmente, la reclamación administrativa por reconocer la concurrencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial a su cargo, sin perjuicio de la posible acción de repetición una vez satisfecha la indemnización.

2.- O bien desestima la reclamación por considerar, como fundamento, que la responsabilidad corresponde al contratista, resolución que, sin reconocer derecho alguno a ser indemnizado, ni fijar cuantía alguna, deja abierta la acción del perjudicado -si está conforme- para reclamar contra el contratista por la vía oportuna.

Añade el Tribunal que "lo que no podrá hacer la Administración es dictar ambos pronunciamientos a la vez".

A la vista de la postura mantenida últimamente por los tribunales, este Consejo Consultivo considera que debe ser la Administración quien deba responder ante el perjudicado, sin perjuicio de la posibilidad de que aquélla





pueda repetir frente al contratista encargado de prestar el servicio o realizar la obra de que se trate.

En el presente caso la interesada dirigió su reclamación ante la Administración y la actividad por la que reclama el daño es el mal funcionamiento del servicio público municipal de pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales, al sufrir una caída en un registro que carecía de tapa ubicado en una calle que se encontraba en obras.

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 de su funcionamiento normal o anormal. 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 Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

En los documentos obrantes en el expediente y, en especial, en el informe de la Policía Local de 8 de junio de 2012 -reproducido en el antecedente de hecho segundo- se pone de manifiesto que el 28 de noviembre de 2010 recibieron una llamada para asistir a una chica que se había caído en un registro que carecía de tapa en la calle cc2, que se encontraba en obras y mal señalizada, lo cual verifican al personarse en el lugar de los hechos.

La empresa adjudicataria de las obras era qqqq, S.A, por lo que por esta causa el Ayuntamiento desestima la reclamación, así como por el hecho de que la interesada tenía que ser conocedora de que el estado de la calle no era el óptimo para deambular, pues era el camino que tomaba para el regreso a su casa al salir del trabajo.

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 infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, competencia que a tenor del artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que se refiere expresamente a la pavimentación de las vías públicas, 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 el Real Decreto 1372/1986, 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 registro que se encontraba sin cubrir estaba ubicado en una calle integrante del conjunto de bienes de dominio público de la entidad local, en las que se estaban realizando obras que se encontraban con una mala señalización.

De este modo, puede concluirse que el Ayuntamiento no ha cumplido con su obligación de mantener las vías urbanas en condiciones adecuadas de seguridad para el tránsito de los ciudadanos, permitiendo la existencia de un registro sin tapa en una calle en obras sin señalización adecuada, con el consiguiente riesgo de caídas que ello implica. Se trata de una omisión del deber de vigilancia y control por parte del Ayuntamiento, que permitió que no se adoptasen las medidas de seguridad oportunas con relación a las competencias que ostenta.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso han quedado acreditados los hechos y la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño producido en cuanto que el Ayuntamiento es directamente competente para la conservación y mantenimiento de la pavimentación y seguridad de las vías públicas, con independencia de las posibles acciones de repetición que pudiera efectuar contra los directamente responsables de la ejecución de las obras, por lo que la reclamación debe estimarse.

**6ª.-** En relación con la cantidad solicitada como indemnización por 18 días improductivos y 20 no improductivos así como los 2 puntos de secuela por el perjuicio estético no se han aportado documentos que acrediten dichos



perjuicios, por lo que la cuantía indemnizatoria deberá dirimirse en expediente contradictorio, con audiencia de la reclamante, teniendo en cuenta:

- Puede acudir, en las partidas que procedan, al Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, y a la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por el que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante el 2010, año en el que tuvo lugar la caída de la reclamante y su posterior recuperación.

- En cualquier caso los daños han de resultar de una prueba plena, que los acredite como tales y justifique una relación con el accidente sufrido.

Todo ello sin perjuicio de su actualización de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos expuestos en el presente dictamen, 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.