



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de noviembre 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 3 de noviembre 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 el 4 de noviembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 444/2015, 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 5 de mayo de 2014 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos el 19 de marzo anterior, "al bajar el rebaje del bordillo para cruzar el paso de peatones que hay en la calle cc1 esquina avenida de cc2" de la citada localidad. Indica que en la zona se realizaban "labores de baldeo".

No cuantifica la indemnización solicitada.

Acompaña a la reclamación diversos informes médicos.

**Segundo.-** Consta en el expediente un informe de la Policía Local de 19 de marzo de 2014 en el que se indica que "contactamos con el empleado de la empresa qqqq (...), manifiesta en relación a lo ocurrido que estaba efectuando labores de baldeo en la zona con un vehículo 'porter de baldeo' matrícula vvvv, que cuando se disponía a recoger la manguera vio en el suelo en la zona descrita anteriormente a la mujer arriba reseñada y acudió en su ayuda, que esta le dijo que había resbalado".

**Tercero.-** El 20 de mayo de 2014 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora y secretaria del procedimiento.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la empresa contratista del servicio de limpieza viaria, el 11 de junio de 2014 qqqq presenta un escrito en el que mantiene que no consta acreditado cómo se produjo la caída y que la reclamante, al percatarse de que se realizaban labores de baldeo, debió extremar su diligencia.

Se adjuntan los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de limpieza de residuos y recogida de residuos urbanos de xxxx1 y el documento de formalización del contrato.

**Quinto.-** El 26 de enero de 2015 la reclamante presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en 14.952,96 euros. Adjunta diversos informes médicos.

**Sexto.-** El 9 de febrero un ingeniero de los servicios técnicos municipales indica que en el informe de la empresa concesionaria del servicio de limpieza se "deja claro que cuando se está prestando un servicio como el baldeo en la vía pública, se deben extremar las precauciones y adaptar las condiciones del caminar al estado de la acera en ese momento, como ocurre cuando llueve.

»De todos modos, según el Pliego de Condiciones de los Servicios de Limpieza Pública y Recogida de Residuos Urbanos, en su artículo 23 apartado A, se dice que las actividades y actuaciones estarán convenientemente señalizadas o protegidas para reducir en la medida de lo posible los daños y accidentes. Se dará cuenta a la inspección municipal de servicios, de forma periódica, de las medidas de seguridad protección y señalización adoptadas en este sentido.

»Y según el artículo 23 apartado B, de este mismo Pliego de Condiciones de los Servicios de Limpieza Pública, será obligación del contratista, indemnizar de todos los daños y perjuicios que se causen a terceros o a la Administración, como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato en los términos previstos en la legislación vigente. Esta responsabilidad estará garantizada mediante el correspondiente seguro de Responsabilidad civil, al que se hace referencia en el Pliego.

»En consecuencia, a la vista del contenido de las obligaciones del Pliego de Condiciones de los Servicios de Limpieza Pública y Recogida de Residuos Urbanos, los daños descritos en este expediente de responsabilidad patrimonial, están contemplados dentro del artículo 23 de dicho pliego, como una responsabilidad y una obligación de la empresa que presta el servicio de la limpieza viaria”.

**Séptimo.-** Concedido trámite de audiencia, el 20 de febrero D. yyyy obtiene en nombre de la representada copia parcial del expediente.

**Octavo.-** El 20 de octubre de 2015 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada, en la que se considera que debe responder la empresa contratista.

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 (5 de mayo de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (20 de octubre de 2015). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración de los principios y criterios que han de regir la actuación administrativa, 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 ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la 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-Presidente 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 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 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.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos al resbalar en un paso de peatones.

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.

La eventual responsabilidad del Ayuntamiento encuentra además su base en el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, el cual 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".

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.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por la reclamante fue o no consecuencia del defectuoso estado de la vía pública, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

En el presente caso la Administración considera que existe responsabilidad patrimonial y que es la empresa concesionaria del servicio de limpieza quien debe indemnizar los daños causados.

**6ª.-** Por otro lado, las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, norma aplicable en el presente caso a tenor de lo establecido en la disposición transitoria primera 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 el presente caso, la Administración cita, por error, como aplicable el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público-.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el resulta necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por 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”.

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).

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 recortada 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 los antiguos artículos 97 de la LCAP y 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de



Contratos del Sector Público, y el actual 214 del TRLCSP, deberían 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 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.

Si la Administración no obrara de acuerdo con este criterio, se crearía para el particular una situación gravosa e injustificada de tener que iniciar sendos procedimientos judiciales por los mismos hechos. Uno en la vía civil contra el contratista (con el criterio del vencimiento objetivo en la instancia a efectos de costas ex artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y uno contencioso-administrativo (no exento de gastos también) por el deficiente funcionamiento de un servicio público, circunstancia que no ha sido cuestionada por la Administración.

Admitir un régimen distinto comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado, un aumento de los gastos ocasionados como consecuencia del deficiente funcionamiento de un servicio público y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. En definitiva, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).

En el presente caso la Administración considera que existe relación de causalidad entre el baldeo del suelo y la caída de la reclamante. Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y la de este Consejo Consultivo y la jurisprudencia ya expuestas, indemnizar el daño causado, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir el importe a la empresa, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

**7ª.-** Respecto al importe de la indemnización, la reclamante solicita una cuantía de 14.952,96 euros e indica que se han aplicado para su cálculo los criterios orientativos seguidos por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en concreto la Resolución de 5 de marzo de 2014. No obstante, al

no haberse pronunciado la Administración consultante sobre estos extremos y al no constar en el expediente el desglose de los cálculos realizados, ni dato fehaciente alguno que permita valorar los días de baja improductivos, su determinación deberá fijarse en 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, 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:

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos del cuerpo del 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.