



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de febrero de 2017, 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 8 de febrero de 2017 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 en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 39/2017 y se inició 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 23 de marzo de 2015 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxx, debido a los daños sufridos el 19 de noviembre de 2013 en una caída motivada por el tropiezo con una arqueta cuyo perímetro no estaba rematado con cemento, sita en el paso de cebrá existente en la Avenida xx, a la altura del nº 79-80 de dicha localidad. La



caída le provocó fractura de olecranon derecho. Cifra la indemnización reclamada en un total de 15.041,27 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de incapacidad temporal y secuelas.

Aporta fotografías del lugar de la caída -al tiempo del siniestro y tras la reparación posterior efectuada por el Ayuntamiento- y de las lesiones, así como diversa documentación clínica sobre su diagnóstico y tratamiento. Propone la práctica de prueba testifical.

Segundo.- El 23 de febrero de 2016 la Policía Local informa de la falta de constancia del accidente en sus archivos.

Tercero.- El 8 de abril se practica la prueba testifical propuesta por la interesada, en la que los testigos ofrecen una versión de los hechos coincidente con la que consta en la reclamación.

Cuarto.- El 9 de junio y 6 de octubre de 2016 la empresa qqq, contratista del servicio de abastecimiento y saneamiento de aguas, informa del buen estado de estanqueidad de la arqueta. Afirma que la conservación de la vía es competencia municipal y que el defecto era evitable por la viandante.

Quinto.- El 2 de septiembre la Inspección de Servicios municipal emite informe en el que hace constar su falta de conocimiento de otras reclamaciones con el mismo objeto y de la fecha de reparación de la arqueta.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante y a qqq, la primera presenta el 4 de noviembre alegaciones en las que reitera la pretensión.

Séptimo.- El 24 de enero de 2017 se formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación planteada.

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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (23 de marzo de 2015), hasta que se formula la propuesta de resolución (24 de enero de 2017). 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 a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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 o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de la competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de conformidad 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 previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, considerando a tal efecto el día 24 de julio de 2014, en la que se fijan definitivamente las secuelas apreciadas.

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, en atención a la fecha del accidente (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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, nexos 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 a causa del defectuoso estado del paso de peatones por el que cruzaba la calzada.

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.

Por su parte, la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, vigente al tiempo de producción del accidente, impone en su artículo 57.1 al titular de la vía la responsabilidad de su mantenimiento en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. La expresión "mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación" constituye un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido habrá que interpretar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto; y el término "posibles" conduce necesariamente a la fijación de los niveles exigibles de eficiencia para la disminución de riesgos en la gestión del servicio público de carreteras. La fijación de ese "estándar" está en función del desarrollo de la Administración Pública y de la sociedad donde se centra su actividad al servicio objetivo de los intereses generales.



Como ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado (Dictamen 3.225/2002, de 9 de enero de 2003, entre otros), “la Administración tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada. Este deber de la Administración establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos puramente fortuitos que signifique quiebra de tales condiciones mínimas de seguridad que aquélla está obligada a garantizar”.

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 mal estado de la calzada, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 1998, señala que la prestación de un servicio público por la Administración y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar del administrado, porque de lo contrario, aquél se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que responda la Administración es precisa, pues, una relación directa de causalidad entre el hecho y el daño producido, que no sea interrumpida por la actuación de terceros o la propia víctima.

El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, exige la comprobación del caso concreto, partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non* condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es la prueba de la existencia de una relación directa e inmediata, de causa a efecto, entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente, o como dice la expresión legal (artículo 139 de



la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), de una lesión que sea “consecuencia de” los servicios públicos.

Y si bien se ha matizado jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de febrero y 19 de mayo de 1987, y 8 de octubre de 1996) que no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se precisa que pueda deducirse, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Esta prueba, como la de la concurrencia de los demás requisitos positivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, incumbe al perjudicado reclamante, pues, si éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tampoco la Administración tiene el deber jurídico de soportar la indemnización de unos daños que ella no ha causado.

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con 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.

En el supuesto sometido a dictamen, a la vista de las actuaciones practicadas en el expediente cabe concluir, tal y como admite la propuesta de resolución, que la lesión se ha producido a consecuencia de la utilización por la reclamante de un servicio público. Se aprecia la existencia de una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio público, por cuanto el accidente tuvo lugar a causa de las deficiencias existentes en el paso de peatones en el que se sitúa la arqueta en la que se produjo el tropiezo. Como se ha indicado, entre las obligaciones que pesan sobre la Administración viaria figura la de mantener las carreteras en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada, de tal suerte que el incumplimiento de esta obligación se erige en título de imputación de responsabilidad frente a dicha Administración.

Ello no es óbice para que el Ayuntamiento repita luego contra la entidad eventualmente responsable de la conservación y mantenimiento de la arqueta en



el caso de que su deficiente conservación haya sido la causa del daño, pero sin que esta responsabilidad final pueda servir a la Administración encargada de la conservación de la carretera para desvanecer la suya propia frente a terceros. (En este sentido, dictamen del Consejo de Estado nº 3664/2003, de 12 de febrero de 2004).

Cuando se plantea, como en el presente caso, una responsabilidad patrimonial frente a la Administración Pública en la que interviene un contratista, la doctrina jurisprudencial considera que existen dos posibilidades a la hora de resolver estos procedimientos:

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 para ello, 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.

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, es doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León (entre otros, dictámenes 889/2012, de 27 de diciembre, 43/2015, de 19 de febrero, 154/2015, de 7 de mayo, 209/2015, de 24 de junio o 118/2016, de 7 de abril) la que 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".

Ahora bien, como sostiene en este caso la propuesta de resolución, la responsabilidad de la Administración debe moderarse ante la presencia de circunstancias que permiten sostener la concurrencia de culpa de la víctima en la producción del daño, derivada, según resulta del expediente, de la habitualidad de su tránsito por el lugar y de la amplitud del paso en el que se produjo el



accidente. Ello permite cifrar la responsabilidad administrativa en el 50% de la indemnización procedente por los daños sufridos.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización a abonar, la interesada solicita una indemnización total de 15.041,27 euros, calculada de acuerdo con el baremo que proporciona el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, vigente al tiempo del accidente, y conforme a la actualización aplicable en tal fecha, aprobada por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 21 de enero de 2013.

La aplicación del baremo tiene carácter orientativo, si bien la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha declarado en sentencias como la de 17 de julio de 2007 que "pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremos presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto".

La reclamante solicita una indemnización total de 10.609,61 euros por incapacidad temporal, derivada de 11, 89 y 148 días de hospitalización, improductivos y no improductivos, respectivamente. No obstante, revisado el expediente, este Consejo considera correcto el cálculo de la indemnización efectuado en la propuesta de resolución, que la cifra en 10.259,91 euros, correspondientes a 11 días de hospitalización (del 19/11/2013 al 25/11/2013 y del 30/01/2014 al 02/02/2014), 76 días sin hospitalización improductivos (del 26/11/2013 al 29/01/2014 y del 03/02/2014 al 13/02/2014) y 161 días sin hospitalización no improductivos (del 14/02/2014 al 24/07/2014).

Por otra parte, aunque se reclaman 6 puntos de secuelas, la interesada no acredita la referida a codo doloroso, por lo que solo procede reconocer 3 puntos por las secuelas de limitación a la extensión y flexión gradual del codo que, en



atención a la edad de la reclamante al tiempo del siniestro (65 años), ascienden a 2.103,39 euros.

La suma de ambos conceptos es 12.363,30 euros, de los que se abonarán la mitad a la reclamante, en atención a la concurrencia de culpas apreciada.

En todo caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse 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 parcial, por importe de 6.181,65 euros, 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.