



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 28 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy*, 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 13 de noviembre de 2018 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 D. yyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de noviembre de 2018 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 500/2018, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 23 de noviembre de 2017 D. yyyy, de 29 años de edad en el momento de los hechos, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a una caída sufrida en una arqueta abierta y sin señalización en la avenida cccc el día 11 de noviembre de



ese mismo año, sobre las 22:15 horas, lo que le produjo contusiones en cadera derecha y en tibia izquierda y esguince de tobillo izquierdo.

Fundamenta su reclamación en la ausencia de señalización de las obras que se estaban llevando a cabo en la calle y sobre todo en la arqueta en la que se cayó, puesto que otras arquetas contaban con conos señalizadores.

No indica la cantidad reclamada como indemnización, cuya cuantificación difiere al momento de determinación del alcance de las secuelas.

Adjunta a su reclamación copias de los informes de la asistencia sanitaria recibida, croquis del lugar de los hechos y partes médicos de baja y de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes. Asimismo indica las personas que le auxiliaron tras la caída.

Segundo.- En esa misma fecha se notifica al interesado que el plazo máximo para resolver la reclamación es de seis meses, transcurrido el cual, sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimada por silencio administrativo.

Tercero.- El 2 de febrero de 2018 se designa instructor del procedimiento.

Cuarto.- Se ha dado traslado de la reclamación a la empresa contratista de las obras, la cual aporta datos de su compañía aseguradora.

Quinto.- El 5 de febrero tiene entrada en el registro del Ayuntamiento informe médico pericial de valoración del daño, que cuantifica las lesiones sufridas por el reclamante en 3.672,44 euros, cantidad calculada de acuerdo con los baremos de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, desglosada del siguiente modo:

- Días de perjuicio personal moderado (65 días x 52,13 €)... 3.388,45€
- Lucro cesante 283,99€

Sexto.- Obran en el expediente fotografías de la arqueta sin tapa e informes de la empresa contratista acerca de la realización de las obras de fechas



7 y 23 de noviembre, respectivamente, en los que se indica que "Las arquetas de suministro eléctrico de la avenida cccc que se han adaptado a las dimensiones normalizadas, se tapan provisionalmente con tablero" y que: "Se encuentran colocados conos en las arquetas y pozos de la calle mayor elevados. (...) Se solicita una luminaria más en la avenida cccc, para evitar zonas oscuras".

Séptimo.- El 25 de abril de 2018, tras conceder trámite de audiencia al interesado, se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada, al haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público municipal y se reconoce el derecho de éste a percibir 3.672,44 euros como indemnización.

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

Octavo.- Por Acuerdo del Consejo Consultivo de Castilla y León, de 25 de agosto de 2018, se resuelve no admitir a trámite la consulta planteada al faltar la reclamación y la documentación aportada por el interesado, por lo que el expediente original se devuelve al Ayuntamiento.

Noveno.- El 13 de noviembre tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo la documentación solicitada.

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 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y Título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento



administrativo común” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Cabe señalar que no consta en el expediente el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), si bien este Consejo Consultivo estima que en el presente supuesto los partes de seguimiento de las obras, las fotografías contenidas en el expediente y los partes de asistencia sanitaria recibida, en cuanto contienen las circunstancias en las que se produjo el siniestro y los daños ocasionados, permiten tener por cumplido dicho trámite. No obstante, se recuerda la necesidad de cumplimiento estricto de los trámites procedimentales exigidos por la normativa citada.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 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 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y al 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.

El reclamante manifiesta que los daños sufridos se produjeron a consecuencia de la existencia de una arqueta sin tapa, que se encontraba sin señalizar, en una zona de obras de la avenida cccc, cuya contratista era la empresa Construcciones qqqq S.A.



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, 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".

En el presente caso, el interesado dirigió su reclamación ante Administración. La arqueta se encuentra en una vía integrante del conjunto de bienes de dominio público de la entidad local; asimismo, la colocación de arquetas, alcantarillas y demás elementos en vías públicas urbanas es una actividad sometida al control, autorización e inspección de la Administración Municipal.

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”, reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales.

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”.

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 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Es decir, al reclamante incumbe acreditar el hecho derivado del funcionamiento del servicio público y la existencia del exigible nexo causal entre tal hecho y la lesión denunciada; la Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En el supuesto examinado, la Administración no se opone a la existencia de la caída ni a la causa de ésta, ni tampoco el contratista, que aporta los datos de su compañía aseguradora.



Asimismo de las fotografías adjuntas se observa la arqueta sin tapa, que se encuentra sin señalizar, situación que genera un riesgo para el tránsito de peatones. La versión relativa a la caída también debe entenderse probada por el contenido de los informes médicos aportados (informe de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxx2 de 11 de noviembre de 2017 emitido a las 22:51 horas), que refieren la existencia de una lesión compatible con la caída alegada. Por su parte, el interesado identifica a las personas que le auxiliaron tras la caída, a las que no se cita para declarar ni en la propuesta de resolución se exponen las razones de la inadmisión, en su caso, de la citada prueba.

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, al existir una arqueta sin tapa y sin señalizar, con el consiguiente riesgo de caídas que ello implica y más teniendo en cuenta que la caída se produjo ya de noche en una zona de obras que se encontraba oscura al carecer de luminarias suficientes, por lo que resulta más difícil percatarse de los obstáculos en la vía pública aun deambulando con la diligencia debida. 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 en relación con las competencias que ostenta.

Por tanto, 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, en su caso, contra los directamente responsables de la realización de las obras en la vía pública. Por ello la reclamación debe estimarse.

6ª.- La indemnización debe suponer la reparación integral de todos los daños causados y probados, sin que en ningún caso constituya un sistema para un enriquecimiento injustificado o sin causa.

El reclamante solicita una indemnización de 3.672,44 euros y aporta informe pericial de valoración de daños que la ha calculado de acuerdo con los baremos contenidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del



sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cantidad con la que se muestra de acuerdo este Consejo Consultivo y propone indemnizar siempre que el reclamante no haya sido resarcido de otro modo por los mismos hechos.

Dicha cantidad deberá actualizarse, en su caso, a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, 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.

LA SECRETARIA

EL PRESIDENTE

Fdo.- María A. García Fonseca

Fdo.- Mario Amilivia González