



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de noviembre de 2019, 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 25 de octubre de 2019 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 acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 530/2019, 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 16 de enero de 2019 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de xxx1, debido a las lesiones sufridas el 28 de mayo de 2018, derivadas de una caída a una zanja sin señalizar que atravesaba la calle xx1 de esa localidad. Reclama una indemnización de 8.461,01 euros.



Adjunta a su reclamación copia de los informes de la asistencia sanitaria recibida, de un informe médico, de un contrato de trabajo temporal y de unas nóminas, así como un reportaje fotográfico.

Segundo.- Por Resolución de la Alcaldía de 29 de mayo de 2019, previo informe de la Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, se nombra instructora del procedimiento y se suspende el plazo para resolver por el tiempo que medie entre la petición y la recepción de la evaluación económica que deberá presentar la reclamante, lo que se notifica a ésta.

Tercero.- El 23 de julio, al no cumplir el requerimiento de subsanación realizado, se tiene por desistida a la interesada.

El 18 de julio la reclamante había presentado en el registro de Subdelegación de Gobierno en León un escrito en el que señalaba que no ha presentado ninguna otra reclamación ni percibido indemnización alguna por el referido incidente (dicho escrito tiene entrada en el registro del Ayuntamiento el 24 de julio)

El 25 de julio el Ayuntamiento anula la resolución de archivo e insta la continuación del procedimiento, al cumplirse el requerimiento solicitado.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la empresa contratista de las obras, el 20 de agosto qqqq1, S.L., presenta un escrito en el que señala: "qqqq1 como adjudicatario de las obras, cumpliendo las normas de seguridad y de señalización en todo momento, colocando un acceso a las viviendas y negocios en el tramo que trascurrían las obras, damos parte al seguro por la caída de Ana Pilar al querer cruzar hacia su establecimiento por un tramo donde se estaba trabajando en esos momentos (tenía un paso habilitado unos 6 metros más adelante), por nuestra parte consideramos que el tropiezo fue un descuido suyo al querer cruzar por donde no debía con prisas y dejamos su reclamación en manos de nuestra compañía del seguro de responsabilidad civil.

»Nuestro seguro ya le ha contestado a la afectada y estamos a la espera de los pasos a seguir según actúe la afectada".



Quinto.- Consta en el expediente la personación en el procedimiento de ssss Seguros y Reaseguros, S.A., representada por D. yyyy.

Sexto.- Practicada la prueba testifical propuesta por la reclamante, los testigos manifiestan que presenciaron la caída, que no había ningún paso habilitado sobre la zanja y que era evidente que la zona estaba en obras. Uno de ellos indica que no había señalización alguna indicadora de los trabajos y otro no recuerda tal detalle.

Séptimo.- El 20 de septiembre el director de las obras informa que el día del accidente se estaban realizando obras correspondientes al contrato de renovación de la red de abastecimiento en xxx1 y xxx2, que no se tuvo conocimiento de que la señalización de la obra fuera deficiente durante su ejecución y que no consta "la existencia de otras caídas o accidentes en la zona, ni advertencias vecinales sobre carencias en la seguridad o la deficiente señalización de las obras que pudieran inducir a considerar la existencia de potenciales riesgos frente a los que no se adoptaron las medidas oportunas".

Octavo.- Concedido trámite de audiencia, el 20 de septiembre D. yyyy, en nombre y representación de ssss Seguros y Reaseguros, S.A., presenta un escrito en el que alega que la Administración carece de responsabilidad en el siniestro.

El 9 de octubre la reclamante presenta alegaciones.

Noveno.- En la misma fecha se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerarse acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público municipal. No obstante, señala que "aún en el supuesto de que se aceptase el planteamiento de la actora, no se derivaría del funcionamiento de ningún servicio público municipal, sino de la ejecución de obras por una contratista de la Administración".

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 el 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.

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Tal dilación contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización 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 39/2015, de 1 de octubre. No obstante, no consta acreditada la legitimación con la que actúa ssss Seguros y Reaseguros, S.A. (aunque pueda deducirse del expediente que es la aseguradora de la Administración).

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a las 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.- 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.

En su reclamación la interesada manifiesta que la lesión sufrida se produjo al caer en una zanja no señalizada, en una zona que se encontraba en obras.

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", 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".



Tal como indica el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 16 de abril de 2004, "(...) la pavimentación de vías urbanas responde a la necesidad no sólo de garantizar unas objetivas condiciones de salubridad del entorno urbano, sino también de garantizar condiciones objetivas de seguridad; seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas. Esta competencia municipal debe entenderse como servicio público, rechazándose la inclusión dentro del ámbito del artículo 106 de la Constitución Española un concepto estricto de servicio público".

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la interesada 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. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

En el supuesto sometido a dictamen, a la vista de los documentos que integran el expediente, a diferencia de lo considerado por la Administración, este Consejo Consultivo sí considera probada la realidad del suceso en que se fundamenta la pretensión. Así, la versión que consta en la reclamación se corrobora por dos declaraciones testificales que aportan indicios probatorios de la realidad y causa del percance. El hecho de que las fotos que se adjuntan a la reclamación mostraran señalización de la zanja no acredita que la hubiera el día del accidente, ya que están realizadas en fecha posterior a ese día. Así, mientras un testigo no lo recuerda, el otro manifiesta que no había señalización, pero ambos indican que no había ningún paso habilitado.

En cuanto a la posible responsabilidad de la empresa contratista de las obras, aunque no consta la fecha de su adjudicación, debe señalarse que 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 (que se pronuncia en términos similares al artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al artículo 97 de la Ley de Contratos de



las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y al artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), dispone:

“1. 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.

»2. 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.

»3. 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.

»4. 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, 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 (...) 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".

Este Consejo Consultivo no es ajeno a otros pronunciamientos judiciales, del propio Consejo y de otros Órganos Consultivos, en el sentido de que debería, entenderse 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 y 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".

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo se pronuncia en el sentido de estimar que existe responsabilidad patrimonial de la Administración y que la cuantía indemnizatoria podrá ser, en su caso, objeto de repetición a la empresa contratista finalmente responsable, si así procede de acuerdo con el contrato celebrado.

6ª.- Respecto a la cuantía indemnizatoria, debido al carácter desestimatorio de la reclamación, la entidad local no ha entrado a valorar ésta, motivo por el cual su determinación deberá ser fijada en expediente contradictorio instruido al efecto.

En todo caso, la cantidad a abonar deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

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