



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de agosto de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx*, 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 22 de julio 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. xxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de julio de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 287/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Amilivia González.

Primero.- El 28 de junio de 2014 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxx, de 55 años de edad, debido a los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida como consecuencia del mal estado de la acera.



En su escrito expone: "El día 9 de junio de 2014 sobre las 20:15 horas la compareciente sufrió una caída en la vía pública en la Avenida de cc1, de esta ciudad. Los hechos se produjeron al introducir una pierna en un hueco del pavimento al ir a beber de una fuente pública. Tal y como pudo comprobarse tras el sucedido, parece faltar la tapa de un registro, lo que ocasiona un agujero de considerables dimensiones que altera la lógica uniformidad del pavimento"

»Denunciados los hechos en la Comisaría de policía, por los Agentes del CNP se contactó con la Policía Local obligando a vallar y señalizar el hueco para evitar nuevos accidentes, (...).

»Del hecho anteriormente descrito se derivaron lesiones de consideración que necesitaron inmediata asistencia sanitaria dispensada en el área de Urgencias del Hospital hhhh. El diagnóstico inicial fue el de traumatismo craneal con herida inciso contusa que requirió sutura. Además sufrió un fuerte golpe en el brazo y pierna izquierdos. (...)"

Adjunta a su escrito copias del informe de la asistencia sanitaria recibida, de la denuncia efectuada ante la Policía Nacional y fotografías del lugar del accidente. Propone testigos de los hechos, a los que identifica debidamente.

No cuantifica la cantidad reclamada como indemnización, lo que difiere a la determinación del alcance de las secuelas.

Segundo.- Por Decreto del Alcalde-Presidente de 3 de julio se admite a trámite la reclamación presentada y se nombra instructora del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- El 10 de febrero de 2015 el ingeniero de los Servicios Técnicos Municipales emite informe en el que indica que "esta tapa de registro es un elemento perteneciente al Alumbrado Público, y corresponde a la empresa adjudicataria encargada del mantenimiento del alumbrado, la empresa qqqq1 adjudicataria de este Servicio a través de la Sociedad Pública de Medio Ambiente de Castilla y León, S.A., Somacyl, quien deberá garantizar el buen estado de dicha infraestructura en todo momento.



»Estas obligaciones se recogen dentro del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la adjudicación del Servicio de Mantenimiento del Alumbrado del Ayto. de xxxx1, donde en el punto 20.3, el contratista asume la completa y entera responsabilidad de la consecución del buen estado de funcionamiento de las instalaciones, efectuando las reparaciones y reposiciones de todo tipo de materiales precisos tanto en casos de desgaste normal como accidental, etc.

»Por lo tanto los daños descritos en este expediente de responsabilidad patrimonial, se deben trasladar a la empresa encargada de garantizar el mantenimiento del servicio de alumbrado, como una responsabilidad y obligación”.

Se adjunta el pliego de cláusulas administrativas particulares para las obras de sustitución del alumbrado público y servicio de mantenimiento en xxxx1.

Cuarto.- El 24 de marzo se concede trámite de audiencia a la empresa adjudicataria, sin que haya formulado alegaciones en el plazo concedido al efecto.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, esta presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial y cuantifica la indemnización solicitada en 4.400 euros, de los cuales 1.200 euros se corresponden a 30 días por la curación, a razón de 40 euros al día y 3.200 a la secuela consistente en una cicatriz de considerables dimensiones en el lado izquierdo del rostro; asimismo reitera la práctica de prueba testifical.

Sexto.- El 16 de julio 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 (28 de junio de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (16 de julio de 2015). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de 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 supuesto 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.

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, 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.- 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 al introducir un pie en el hueco existente en el pavimento de la acera, por la ausencia de la tapa de un registro situado junto a una fuente pública, cuando se disponía a beber.

El informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales el 10 de febrero de 2015 pone de manifiesto que la tapa pertenece a una arqueta de registro de la red de alumbrado público, y que es la empresa adjudicataria del mantenimiento del alumbrado la que debe garantizar el buen estado de dicha infraestructura, efectuando las reparaciones y reposiciones de todo tipo de materiales.

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 Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre -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 exculpativos 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 aquella 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 Administración. La actividad por la que la interesada reclama el daño es el hueco existente en el pavimento de la acera por la ausencia de una tapa de registro del alumbrado público, del que resulta responsable la empresa adjudicataria del servicio, qqqq.

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 infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, lo que supone la pavimentación de vías



públicas, competencia que a tenor del artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 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 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 el presente caso, de los documentos obrantes en el expediente se pone de manifiesto la ausencia de una tapa de registro en el pavimento, lo que da lugar a un hueco con entidad suficiente para producir este tipo de siniestros, a pesar de deambular con la diligencia mínimamente exigida. En la propuesta de resolución se señala que la documentación aportada por la interesada y los informes incluidos en el expediente son suficientes para determinar la posible existencia de responsabilidad, por lo que no consideran necesaria la práctica de la prueba testifical propuesta.

La arqueta en la que ocurrió la caída se encuentra dentro de una acera integrante del conjunto de bienes de dominio público de la entidad local.

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



hueco en la acera provocado por la ausencia de la tapa de la arqueta, con el consiguiente riesgo de caídas que ello implica. El Ayuntamiento no ha cumplido con los deberes de conservación y mantenimiento del pavimento y tampoco ha indicado el posible peligro, al no proceder a señalar o vallar la zona para impedir sucesos semejantes para los transeúntes que deambulan con normalidad por la acera.

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.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra la empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento del alumbrado pues, a tenor del artículo 20.3 del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato, el adjudicatario asume la completa y entera responsabilidad de la consecución del buen estado de funcionamiento de las instalaciones, efectuando las reparaciones y reposiciones de todo tipo de materiales precisos tanto en casos de desgaste normal como accidental.

6ª.- En relación con la cuantía de la indemnización, para la valoración del daño, puede acudir, en las partidas que procedan, al 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, y a la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante el año 2014.

La reclamante solicita una indemnización de 4.400 euros de los cuales 1.200 se corresponden a los días de curación y 3.200 al perjuicio estético. Sin embargo no ha acreditado los días que ha permanecido de baja ni las secuelas padecidas (cicatriz), por lo cual es preciso que la indemnización se determine en un expediente contradictorio tramitado al efecto.

A la citada cantidad deberá añadirse el 10% del factor de corrección. Al respecto cabe señalar que en cuanto al factor de corrección, los tribunales han



venido ofreciendo soluciones variadas, según el perfil de las víctimas, en los casos de indemnizaciones por incapacidad temporal, y existen discrepancias sobre si puede verse incrementada una indemnización por la aplicación de los factores de corrección de la letra B) de la tabla V del baremo.

El problema tiene su origen en que en la tabla V falta la referencia establecida en las tablas II y IV -relativas, respectivamente, a las indemnizaciones básicas por muerte y por lesiones permanentes- a que sus factores de corrección pueden aplicarse "a cualquier víctima en edad laboral, aunque no justifique ingresos". Si se atiene a la literalidad de la norma, habría que entender que para que resulten de aplicación los factores de corrección y, en consecuencia, incrementar la cuantía indemnizatoria por incapacidad temporal, han de justificarse los ingresos dejados de percibir. No obstante, parte de los tribunales y de la doctrina considera que una solución más coherente con el sistema de valoración, es la de acudir a la aplicación analógica de la ley (artículo 4 del Código Civil), al haber identidad de razón.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 dio solución definitiva a la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en esta materia, al considerar que se impone siempre aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a toda víctima en edad laboral, aunque no se prueben ingresos y aunque esta previsión no aparezca en relación con los perjuicios económicos ligados a la incapacidad temporal (Tabla V).

Por último, una vez determinada la indemnización correspondiente, deberá actualizarse 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 expuestos en el presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx, 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.