



Sr. S. de Vega, Presidente y
Ponente

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

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de septiembre de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2*, 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 12 de agosto 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 D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños sufridos en su vivienda a causa de un incendio atribuido a un menor tutelado.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 13 de agosto de 2019 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 399/2019, 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. S. de Vega.

Primero.- El 26 de julio de 2018 tiene entrada en el registro del Consejo rrr una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños sufridos en su vivienda, sita en la calle xx, x, Bajo B, de xxx1,



a consecuencia de un incendio causado el 7 de agosto de 2017 por el menor zzz, de x años de edad. Exponen que, dada la desprotección del menor, la Administración ejercía su tutela; que el 15 de octubre de 2012 suscribieron con ella un documento de formalización de acogimiento familiar provisional simple a favor de éste y que el 18 de marzo de 2016 recayó Resolución de acogimiento familiar en familia extensa.

Fundamentan su reclamación en el funcionamiento del servicio público ejercido por la Administración en atención a la tutela ejercida respecto del menor, ya que sus guardadores actuaron con la diligencia debida, por lo cual, de acuerdo con las actas de acogimiento suscritas la Gerencia Territorial de Servicios Sociales, ésta debe hacer frente a los gastos por los daños propios sufridos y por la responsabilidad civil frente a terceros que pudiera derivarse.

Adjuntan a su reclamación el documento de formalización de acogimiento familiar provisional simple, la Resolución de formalización de acogimiento familiar en familia extensa, el atestado elaborado por la Guardia Civil, el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de xxx2 de 14 de agosto de 2017 por el que se declara el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, copia del contrato de alquiler de la vivienda en la que se ha tenido que alojar la familia tras el siniestro, informe pericial de los daños sufridos en la vivienda a causa del incendio, que tasa estos en 77.357,68 euros, factura del perito por importe de 2.677,80 euros, reclamaciones de dos afectados propietarios de las viviendas aledañas que solicitan respectivamente una indemnización de 486,52 euros y de 591,69 euros y justificantes bancarios del pago del alquiler de la vivienda.

Solicitan una indemnización de 77.357,68 euros por el resarcimiento y coste de reparación de la vivienda siniestrada; 3.600 euros por el alquiler de una vivienda más las cantidades devengadas hasta que se produzca el efectivo resarcimiento económico a los comparecientes; 2.677,80 euros por el coste del peritaje y que se indemnice económicamente a los terceros perjudicados que les han dirigido erróneamente su reclamación.

Segundo.- Por Resolución de 30 de octubre de 2018, de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- El 26 de noviembre el Jefe de Servicio de Protección y Atención a la Infancia emite informe en el que señala que: "Como sistema de cobertura



de los daños que puedan causar los menores tutelados, tanto en situación de acogimiento familiar como residencial, la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León contaba en el momento de los hechos con dos pólizas de Responsabilidad civil:

»1.- Una póliza con ssss1, gestionada desde el Servicio de Protección y Atención a la Infancia, por la que se da cobertura a la Responsabilidad Civil por daños materiales causados involuntariamente a terceros por menores de 18 años bajo la tutela o custodia de la Gerencia de Servicios Sociales.

»Dicha cobertura tiene un límite por siniestro de 6.000€.

»2.- Asimismo, existía una segunda póliza de seguro de Responsabilidad Civil Patrimonial de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y sus OO.AA., constituida con la aseguradora ssss2. L.C. El Servicio de Protección y Atención a la Infancia no interviene en la gestión de esta póliza.

»En dicha póliza con carácter general se da cobertura a la Responsabilidad Civil por daños materiales y personales derivados del funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos. La póliza tiene una franquicia por daños materiales de 1.000 € con un límite máximo por siniestro de 6.000.000 €.

»Del siniestro ocasionado por el menor zzz se dio parte a ambas aseguradoras, para que, conforme a lo establecido en sus respectivas pólizas, hicieran frente a las indemnizaciones que procediesen.

»Por parte de la aseguradora ssss1, se comunicó a este Servicio que entendía la responsabilidad acaecida por el siniestro como suya, y que asumían el pago de la indemnización hasta el importe máximo reflejado en su póliza de seguro (6.000,00 Euros). Para ello realizaron un informe pericial de los daños ocasionados en la vivienda de la familia acogedora y en las de los vecinos. De este informe se derivaba, según se nos informó, que la cantidad máxima establecida en la póliza coincidía prácticamente con la suma de los importes a satisfacer al resto de afectados (vecinos y comunidad de propietarios afectados por el siniestro), por lo



que se proponía utilizar el importe de la indemnización para hacer el pago a los mismos, en la proporción que correspondiese a cada uno.

»Desde el Servicio de Protección y Atención a la Infancia se comunicó a la Compañía ssss1 en fecha 28 de diciembre de 2017 que `en vista de los daños ocasionados en dicho siniestro, tanto en el domicilio de la familia acogedora como a las viviendas colindantes, podía proceder a pagar a todos los perjudicados de forma previa a la familia acogedora, siempre que ello fuera consentido expresamente y por escrito por dicha familia acogedora'. No se llegaron a realizar estos pagos porque la familia acogedora no llegó a trasladar a la aseguradora su consentimiento expreso escrito para ello.

»Por parte de la aseguradora ssss2, se nos comunicó a través de un informe de su Asesoría Jurídica que rechazaban hacerse cargo del siniestro porque consideraban que había inexistencia de Responsabilidad por parte de la Administración.

»No obstante, desde el Servicio de Protección y Atención a la Infancia se considera que este siniestro estaba comprendido entre las coberturas de esta póliza y así se trasladó a la aseguradora, no constando que se haya realizado ningún pago por el siniestro acaecido.

»Señalar que por otros siniestros de daños, aunque de menor importe, causados por menores protegidos por la Gerencia de Servicios Sociales, la aseguradora siempre había abonado hasta la fecha la indemnización correspondiente".

Cuarto.- Consta en el expediente un informe de la trabajadora social de Protección a la Infancia del Consejo rrr, de 8 de agosto de 2017, sobre los hechos que originaron la presente reclamación, en el que indica: "El menor que dormía en la misma habitación que su tío pero en la litera de abajo, cogió un mechero que tenía el tío entre sus enseres personales y sin saber cuál era el objetivo comenzó a arder su colchón.

»Inmediatamente el tío intentó apagar el fuego sin éxito que se propagó por toda la vivienda a una velocidad vertiginosa, poniendo en alerta a todos los miembros y al propio menor, la acogedora llamó al 112, personándose la Guardia Civil inmediatamente y desalojando el bloque de unas 70 viviendas,



los bomberos llegaron una hora después de haberse iniciado el fuego pues se han de trasladar desde otra localidad”.

Concluye que “los hechos acontecidos por las referencias de la familia se corresponden a un accidente fortuito e involuntario del menor”.

Quinto.- El 8 de marzo de 2019 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, que no presentan alegaciones.

Sexto.- El 10 de mayo se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no resultar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público.

Séptimo.- El 20 de mayo la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades informa dicha propuesta favorablemente.

Octavo.- En el mes de mayo el titular de la Presidencia del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León dicta resolución desestimatoria de la reclamación.

Noveno.- El 31 de mayo se formula propuesta de resolución por la que se revoca la dictada anteriormente, al haberse omitido el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, y se dispone la conservación de los actos de instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial realizados así como los trámites preceptivos de la propuesta de resolución de su instructor y del informe jurídico.

Décimo.- El 26 de junio la Asesoría Jurídica de la Consejería de familia e Igualdad de Oportunidades informa dicha propuesta favorablemente.

Decimoprimer.- El 28 de junio de 2019 el titular de la Presidencia del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León dicta resolución por la que revoca y deja sin efecto la resolución dictada en mayo de 2019, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial. Igualmente dispone la conservación de los actos de instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial realizados, así como de los trámites preceptivos de la propuesta de resolución de su instructor y del informe jurídico y solicita el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.



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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) 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.

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 parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades, actuando como Presidenta de su Consejo de Administración, puesto que, a falta de una previsión expresa al respecto en la Ley 2/1995, de 6 de abril, de creación de este organismo autónomo, resulta de



aplicación lo previsto en el artículo 89 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de esta Comunidad, puesto en relación con lo dispuesto en su artículo 82.2. Según resulta de estas disposiciones, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resuelven por el Consejero respectivo, a cuyas funciones se equiparan las del Presidente del Consejo de Administración del Organismo Autónomo, salvo que la Ley de creación de éste prevea otra cosa.

Los interesados han ejercitado su derecho 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 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 la 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 D. xxxx1 y Dña. xxxx2, bisabuelos de zzz, menor tutelado por la Administración, quien se hallaba bajo su acogimiento familiar permanente, debido a los daños causados en su vivienda por un incendio ocasionado por el menor en agosto de 2017, al encender un mechero que tenía su tío entre sus enseres personales.

La Administración asumió la tutela del menor al ser declarado en situación de desprotección y el 15 de octubre de 2012 el Gerente Territorial de Servicios Sociales de xxx3 formalizó con los bisabuelos del menor el acogimiento familiar provisional simple. El apartado noveno del citado documento señala que "La familia acogedora queda libre de responsabilidad por accidente o daños físicos que el menor zzz pueda ocasionar a terceros o sufrir siempre y cuando no sea consecuencia de una acción constitutiva de delito o de la diligencia exigible a un buen padre de familia". Asimismo indica que "la Gerencia Territorial de Servicios Sociales hará frente a los gastos por los daños propios sufridos y por la responsabilidad civil frente a terceros que pudiera derivarse, siempre que no sea consecuencia de las circunstancias anteriormente descritas a través de sendas pólizas firmadas al efecto".

El Auto de 14 de agosto de 2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de xxx2, declaró el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, porque el incendio fue causado por el menor de manera fortuita e involuntaria sin ser un hecho constitutivo de delito. La familia del menor añade que los guardadores han actuado con la diligencia debida, por lo que la Administración, que tiene la tutela del menor, es la que debe responder de los daños derivados del incendio provocado por éste.

Para que proceda la responsabilidad patrimonial deben cumplirse los requisitos que la caracterizan, establecidos actualmente en los artículos 32 y



siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y que deben analizarse en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Es reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2013) la que señala que no puede hacerse descansar la responsabilidad de la Administración, respecto de las consecuencias lesivas producidas, en el simple hecho de la titularidad del servicio, pues, aun siendo nuestro sistema vigente de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de naturaleza objetiva, no por ello se convierte 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 administrativo, transformando a nuestro sistema de responsabilidad en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 173.1 del Código Civil señala que el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. El artículo 90.1 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, señala que el acogimiento familiar es una forma de ejercer la guarda como medida de protección mediante el que se otorga la custodia y atención de un menor a una persona o familia que asume las obligaciones señaladas expresamente en el citado artículo 173 del Código Civil.

El artículo 1.902 del Código Civil obliga a reparar daños causados a otros por acción u omisión en los que intervenga culpa o negligencia, lo que el artículo 1.903 extiende a los padres con respecto a los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda y a los tutores en relación los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. En estos casos se trata de una responsabilidad por "culpa in vigilando", que esta última disposición aplica a los titulares de centros docentes por alumnos menores de edad bajo su control o vigilancia.

Al formalizar el acogimiento familiar simple con carácter provisional se exoneró a los acogedores de responsabilidad de su bisnieto por los daños que éste causara a terceros que no fueran a consecuencia de un delito o faltar la



diligencia exigible a un buen padre de familia, que la Gerencia de Servicios Sociales asume mediante una póliza firmada al efecto.

El informe del Jefe del Servicio de Protección a la Infancia -reproducido en el antecedente de hecho tercero del presente dictamen- se refiere a los daños materiales causados involuntariamente a terceros cubiertos por la póliza de seguro suscrita con "ssss1, Mutua de seguros y Reaseguros".

La Mutua admite que no hubo acto delictivo por parte del menor (el Juzgado sobreseyó y archivó las diligencias previas) ni faltó en los guardadores la diligencia exigible a un buen padre de familia, pese a que no podían desconocer el carácter inquieto y travieso del menor y la necesidad de vigilarle y no dejar a su alcance objetos peligrosos. Los interesados no aceptan la indemnización de 6.000 euros límite derivados de la póliza con la Mutua ssss1 y pretenden ampliar el resarcimiento a cargo de esta póliza por responsabilidad patrimonial de la Administración.

Para determinar la posible responsabilidad de la Administración debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño sufrido, extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, de acuerdo con 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 con lo que, más específicamente para el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Los daños por los que se reclama no pueden vincularse con un funcionamiento del servicio público en el ámbito de protección ni con una "culpa in vigilando" sobre el menor causante de los daños puesto que el suceso se produjo de manera fortuita, imprevisible e inevitable mientras que el menor se encontraba bajo la guarda y en el domicilio de sus acogedores, tal y como se desprende del informe de la trabajadora social de Protección a la Infancia del Consejo rrr –reproducido en el antecedente de hecho cuarto del presente dictamen-.

Así pues, no hay una relación de causalidad atribuible a la Administración con respecto al siniestro causado por el bisnieto de los reclamantes y tampoco con una situación de riesgo o peligro generada por aquella.



La Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxx3 había declarado el desamparo y asumido la tutela legal del menor que causó los daños pero ni ejercía su guarda ni el menor se hallaba en un centro de su titularidad. Tampoco puede responsabilizarse a la Administración por la insuficiencia de la cobertura derivada de la póliza contratada con "ssss1, Mutua de Seguros y Reaseguros", pues los reclamantes debían conocer el alcance de esta cobertura al formalizar el acogimiento. A mayor abundamiento, no consta que se hubiera solicitado apoyo a la Gerencia por problemas de conducta del menor acogido.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de lo anterior, se sugiere a esa Administración la posibilidad de incrementar la cobertura de responsabilidad civil por daños causados a terceros por los menores acogidos, teniendo en cuenta que, como ocurre en este caso, los daños que se pueden ocasionar pueden exceder con creces de los 6.000 euros que se establecen en la póliza contratada.

Alternativamente, podría plantearse, si se estima oportuno, prever, como condición previa al acogimiento, la suscripción de una póliza de seguro que cubra los eventuales daños que puedan causar los menores y que excedan de la cobertura contratada por la Administración.

Asimismo, debe valorarse la procedencia de revisar el contenido del documento que se suscribe entre el Gerente Territorial de Servicios Sociales y la familia acogedora, en cuanto que, si bien exime a ésta de responsabilidad "por accidente o daños físicos que el menor (...) pueda ocasionar a terceros o sufrir siempre y cuando no sea consecuencia de una acción constitutiva de delito o de la diligencia exigible a un buen padre de familia", tal exención no es absoluta sino que se constriñe al límite máximo por siniestro contratado por la Administración. Ello puede ocasionar, como así ha sucedido, confusión o error en los acogedores ya que crea una apariencia de exención absoluta de responsabilidad y de que los daños serán indemnizados por la Administración, cuando lo cierto es que, como se ha indicado anteriormente, la exención está limitada por la cobertura contratada. Y ello puede resultar contrario al principio de confianza legítima que debe presidir la actuación de la Administración.



III CONCLUSIONES

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

Procede desestimar la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños sufridos en su vivienda a causa de un incendio atribuido a un menor tutelado.

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