



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de octubre de 2004, ha examinado el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxxxxxxxxx, 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 7 de octubre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxx debido a las lesiones producidas en una caída sufrida por las deficiencias existentes en la acera por la que circulaba.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de octubre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 669/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con número de registro xxx, Dña. xxxxxxxx presenta un escrito en el que expone que el día 27 de octubre de 2003, en la calle Xxxxx, en la trasera del comedor, se lesionó la pierna izquierda debido a que una arqueta de las instalaciones de aguas no tenía tapadera.



Segundo.- El Técnico Municipal del Ayuntamiento de Xxxxx informa de que con fecha 28 de octubre del presente año se procedió por la empresa concesionaria del Servicio de Aguas, Ffff, a la reposición de una tapa de arqueta en C) Xxxxx, nº 1.

»Es de suponer que la falta de dicha tapa de arqueta fue la causante de la caída sufrida por Dña. xxxxxxxx.

»En esta Sección de Aguas, hasta la fecha, no se tenía constancia de la deficiencia denunciada (falta de tapa de arqueta de las instalaciones de Aguas) ni del accidente sufrido por Dña. xxxxxxxx" (sic).

Tercero.- El 18 de diciembre de 2003 se comunica este informe a la interesada, dándole el plazo de diez días para formular las alegaciones que estime procedentes.

Cuarto.- El 8 de enero de 2004 Dña. xxxxxxxx presenta un escrito de alegaciones, con el que adjunta una fotocopia del parte de lesiones sufridas como consecuencia de la caída, emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital Clínico de Xxxxx. Señala que "también se me rompieron unas botas al darme el golpe con el borde de la arqueta en la pierna izquierda por valor de 75 euros".

Quinto.- El 30 de marzo de 2004 el Jefe del Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Xxxxx informa, en relación con el expediente tramitado, de que "con fecha 17 de diciembre de 2003, se giró visita de inspección por personal de la Sección de Aguas, no detectando ninguna anomalía en las tapas de registro de la C) Xxxxx.

»Consultados los partes de trabajo de la empresa concesionaria, Ffff Xxxxx, se observa que con fecha 28 de octubre de 2003 (al día siguiente de producirse el supuesto accidente) se procedió por dicha empresa a la reposición de una tapa de arqueta en C) Xxxxx, nº 1.

»En el supuesto de que la falta de dicha tapa de arqueta fuera la causante de la caída sufrida por Dña. xxxxxxxx (sic) y en aplicación de lo estipulado en el Pliego de condiciones que rige la concesión del Servicio Municipal de Aguas, 'El concesionario, Ffff Xxxxx, será responsable de los daños



ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan', formando las tapas de registro parte integrante de las instalaciones encomendadas.

»Los posibles daños ocasionados a consecuencia de la falta de una tapa de registro de las instalaciones de aguas en C) Xxxxx, no son imputables a la Administración, ya que no se han dado órdenes ni se han efectuado actuaciones en dicha zona, cuyas consecuencias hayan podido provocar el hecho denunciado".

Se adjunta el parte de trabajo realizado por Aqualia el 28 de octubre de 2003 en Xxxxx, según el cual "se procedió a romper el pavimento con el martillo eléctrico, dismantelar el marco y colocar uno nuevo y recibirlo con cemento'. Se describe el aviso señalando que 'falta un tape junto a los contenedores de vidrio y papel".

Sexto.- Se concede trámite de audiencia a Aqualia (notificado el 21 de mayo de 2004), así como a la División de Siniestros de GGGGG. Esta entidad realiza alegaciones el 27 de mayo, señalando que "acusamos recibo de su atento escrito del cual hemos dado el oportuno traslado a la Compañía Aseguradora (...). Asimismo les informamos que hemos solicitado a la Cía Aseguradora opinión sobre su presunta responsabilidad en los hechos producidos".

Séptimo.- El 7 de junio de 2004 la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Xxxxx emite un informe favorable a la desestimación de la reclamación, "derivando la responsabilidad en su caso, a Aqualia-Xxxxx".

Octavo.- El 10 de junio de 2004 tiene entrada un escrito de Ggggg, en el que se señala que "en relación al siniestro de referencia, adjunto les remito escrito de xxxxxx indicando la no existencia de responsabilidad del Ayuntamiento de Xxxxx en los hechos reclamados, puesto que ésta recaería sobre la empresa que ejecutó las obras (Fffff).

Noveno.- El 16 de junio de 2004 se notifica a la interesada un nuevo trámite de audiencia, no habiendo realizado hasta la fecha alegación alguna.



Décimo. - El 6 de julio de 2004 la Secretaria de la Comisión de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Xxxxx realiza la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación efectuada.

Undécimo.- Se observa que el expediente no está debidamente foliado, como sería conveniente.

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.h), 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 punto 4º, regla C), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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, es necesario poner de manifiesto que falta en el expediente el escrito de reclamación de la interesada, cuyas pretensiones sólo han podido ser deducidas a partir del escrito del Ayuntamiento de 18 de diciembre de 2003, y de su propio escrito de alegaciones de fecha 8 de enero de 2004.

Además, a pesar de que la existencia de sucesivos trámites de audiencia impiden hablar de indefensión, es necesario señalar que éstos se han producido de forma temporal inadecuada, ya que el trámite de audiencia a la parte



interesada ha de producirse inmediatamente después de la instrucción del procedimiento (artículo 11.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto, 429/1993, de 26 de marzo). Por otra parte, de acuerdo con los artículos 82 y 83 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 54 de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, para que el informe jurídico hubiera efectuado el correspondiente control de legalidad, tendría que haber sido emitido después de la propuesta de resolución y no antes.

Por último, se observa el error recurrente en los escritos de la Sección de Aguas del Ayuntamiento desde el informe del técnico municipal, de cambiar el orden de los apellidos de la interesada (así, se refieren a xxxxxxxx, en vez de xxxxxxxxx, que es el nombre que figura en el escrito de alegaciones de fecha 8 de enero de 2004).

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de Xxxxx, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. n° 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. n° 3583/2002; y 9 de enero 2003, expte. n° 3251/2002), 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, 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por Dña. xxxxxxxx como consecuencia de la caída que sufrió debido a las deficiencias existentes en la acera por la que circulaba.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y según lo señalado en el informe de 18 de diciembre de



2003, pues no constando en el expediente el escrito de reclamación, y habiendo tenido lugar el accidente con fecha 27 de octubre de 2003, resulta evidente que el escrito tuvo entrada entre el 27 de octubre y el 18 de diciembre de 2003.

En lo relativo al procedimiento, en el presente supuesto resulta esencial la existencia de un tercero concesionario con el que se ha concertado la prestación del Servicio Municipal de Aguas. De acuerdo con los informes que obran en el expediente, de este servicio forman parte las tapas de registro cuya falta provocó el accidente, por lo que la participación de la empresa concesionaria en la sustanciación del accidente es inexcusable.

En efecto, según resulta del expediente, el Ayuntamiento de Xxxxxx había contratado con Ffff Xxxxxx la prestación del Servicio Municipal de Aguas. El pliego de condiciones que rige la concesión señala que "el concesionario, Ffff Xxxxxx, será responsable de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan", formando las tapas de registro parte integrante de las instalaciones encomendadas.

Estando contratada con un tercero la actividad que, según sostiene la reclamante, le ha ocasionado el daño, procede aplicar al caso la doctrina en materia de responsabilidad de concesionarios y contratistas en el marco del servicio público, en la que se concluye que la regla-base de la responsabilidad del contratista es que éste responde por los daños que derivan directamente de su gestión, a menos que hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. Y en cuanto concierne al alcance del pronunciamiento de la Administración, se señala que la misma no está legalmente compelida a pronunciarse sólo y exclusivamente sobre el sujeto responsable; antes al contrario, es ajustado a derecho resolver todas las cuestiones que plantea la reclamación.

Junto a lo anterior, en el presente caso debe tenerse en cuenta también el artículo 128.1.3a del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, según el cual es una obligación general del concesionario "indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible".



Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta, o al contratista al que se le ha encomendado el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP).

Este precepto establece que “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”.

Sin embargo, respecto a la interpretación sistemática de estos preceptos, el Consejo de Estado viene entendiendo que ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración debe resolverse la misma, incautar la fianza definitiva al contratista o, en su caso, 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 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 (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).

6ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa concesionaria ha



intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre 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 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La nueva regulación de la LCAP dispone que ante la dificultad que puede representar para el particular dilucidar si la responsabilidad del daño corresponde al contratista o a la Administración, puede dirigir una consulta sobre este aspecto a la Administración, opción empleada en este caso por la interesada al remitir su escrito de reclamación al Ayuntamiento de Xxxxx.

Del contenido del expediente, tal y como reconoce la propuesta de resolución y los sucesivos informes incorporados al mismo, se desprende que existió relación de causalidad entre las obras públicas ejecutadas y el daño sufrido por la reclamante. Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia ya expuestas, indemnizar el daño causado (cuya cuantía deberá ser fijada en expediente contradictorio), sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria a la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxx debido a las lesiones producidas en una caída



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

sufrida por las deficiencias existentes en la acera por la que circulaba, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria a la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas.

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