



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 23 de febrero de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 27 de octubre de 2005 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. xxxxx debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 989/2005, 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. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 24 de febrero de 2005, Dña. xxxxx presenta en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que manifiesta:



“Que a las 18:30 horas del día 16-12-2004 caminaba en compañía de mi hijo aaaaa, de 13 años de edad, por la C/ xxxxx, y al pisar una tapadera de registro de saneamiento, situado a la altura del número xxxx de referida calle, se hundió la misma. Ello provocó que cayera al suelo, golpeándome la mano y el brazo izquierdo, siendo auxiliada por mi hijo y por dos trabajadores del almacén de fruta `fffff` sito en el núm. xxxx de dicha calle, teniendo que ser atendida posteriormente en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx”.

Y concluye solicitando al Ayuntamiento que “me indemnice en la cuantía de dos mil seiscientos treinta y tres con cincuenta y cuatro euros (2.633,54 euros) en concepto de los daños y perjuicios sufridos (...)”.

Acompaña a la solicitud copias de la siguiente documentación:

- Tres fotocopias de la tapa de registro y lugar en que manifiesta que se produjo el suceso.
- Informe del Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx de 10 de diciembre de 2004.
- Historia clínica del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx.
- Diferentes partes médicos de confirmación de incapacidad temporal y el parte médico de baja y alta de incapacidad temporal.
- Factura de fecha 28 de enero de 2005 emitida por ooooo por importe de 13,21 euros.

Segundo.- El 20 de abril de 2005 el Área de Ingeniería Civil y Medio Ambiente del Ayuntamiento, a petición de la Comisión de Economía y Hacienda, emite un informe del que interesa destacar:

“Girada visita de inspección, se ha podido comprobar que en las inmediaciones del número xxxx de la calle xxxxx, existe una tapadera de una arqueta de acometida con el marco roto parcialmente, suelto y susceptible de



hundirse, que se identifica claramente, coincide con la de la foto remitida y pudo ser el causante de la caída de D^a xxxxx.

»(...) La responsabilidad de los daños ocasionados por el mal estado del registro de la acometida corresponde a la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas sssss(...).

»(...) Posteriormente a la vista de inspección, la empresa concesionaria sssss, procedió a la reparación de la tapa de registro de la arqueta de la acometida que fue la causante de la caída en cuestión”.

Tercero.- sssss, informada por el Ayuntamiento de la reclamación formulada, presenta el 16 de mayo de 2005 un escrito en el que manifiesta haber sustituido la arqueta y solicita que se requiera a la reclamante para que complete la documentación relacionada con la valoración del daño realizada por ésta.

Cuarto.- La reclamante, a requerimiento de la Administración, aporta un informe del Servicio de Traumatología Cirugía Ortopédica del Hospital hhhhh de xxxxx, de 14 de junio de 2005, en el que consta:

“Artritis traumática de muñeca izquierda. Estuvo inmovilizada según refiere la paciente, desde el 16 de diciembre de 2004 hasta el 27 de diciembre con férula y desde ese día al 26 de enero 2005 con yeso completo y con una muñequera hasta el 7 de febrero de 2005”.

Quinto.- El 18 de abril de 2005 la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento emite un informe en el que considera que procede indemnizar a la reclamante con 2.244 euros (1.938,48 por 41 días impeditivos, más 305,52 euros por 12 días no impeditivos).

Sexto.- El día 18 de julio de 2005, concluida la instrucción del expediente, se acuerda el trámite de audiencia a la reclamante (notificado el 26 de agosto de 2005), de conformidad con el 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, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. Con fecha 2 de septiembre de 2005 la reclamante presenta



un escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con el informe jurídico y con el importe reseñado de la indemnización.

Séptimo.- La Comisión Informativa de Economía y Hacienda, en sesión de 11 de octubre de 2005, formula la propuesta en la que se declara:

“Primero: En concordancia con el informe jurídico estimar la reclamación formulada por Doña xxxxx e indemnizarla con la cantidad de 2.244,00 € que habrá de repetirse de la empresa concesionaria del Servicio de Aguas”.

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

Octavo.- Con fecha 23 de noviembre de 2005, la Presidenta del Consejo Consultivo acuerda solicitar al Ayuntamiento que se complete el expediente, en el sentido de incorporar al mismo la documentación acreditativa de la concesión del trámite de audiencia a la empresa concesionaria, así como la generada como consecuencia de dicho trámite, suspendiéndose el cómputo del plazo para emitir dictamen.

Remitida la documentación acreditativa de la concesión del referido trámite a la empresa concesionaria, así como escrito de ésta de 24 de enero de 2006 en el que manifiesta su conformidad a indemnizar a la reclamante en el importe de 2.244 euros, con fecha 15 de febrero de 2006 se acuerda la reanudación del cómputo del plazo para la emisión del 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 B), apartado h), 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.

3ª.- Concurren en la parte 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 acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 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, 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 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 de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002), 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.

En la esfera de las Administraciones locales el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa", reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre, remitiéndose a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de modo que resulta igualmente exigible la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx debido a las lesiones sufridas por ésta en una caída producida a la altura del nº xxxx de la calle xxxxx de xxxxx, como consecuencia del mal estado de la tapadera de una arqueta de acometida de aguas.



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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, toda vez que, habiéndose producido éste el 16 de diciembre de 2004, la reclamación se presentó el 24 de febrero de 2005.

6ª.- El fondo del asunto requiere analizar si concurren los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, considerando este Consejo que sí concurren dichos presupuestos en el caso sometido a consulta.

Ha de tenerse por acreditado el evento dañoso, consistente en que el 16 de diciembre de 2004, hacia las 18,30 horas, la interesada se cayó en la calle xxxxx, a la altura del nº xxxx, al pisar y hundirse la tapadera de una arqueta de acometida de aguas que se encontraba en mal estado, según se desprende de la declaración de la reclamante, quien alude a la presencia de diferentes testigos no citados a declarar por el Ayuntamiento (y así se reconoce por éste), ocasionándose ésta, como consecuencia de dicha caída, las lesiones que quedan puestas de manifiesto en el expediente.

Dichos daños resultan imputables a la Administración municipal, conforme a los artículos 25.2.d) y l) y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, toda vez que ha quedado acreditado el mal estado de la tapadera de la arqueta de acometida, con el marco parcialmente suelto y susceptible de hundirse, tal y como se señala en el informe del Área de Ingeniería Civil y Medio Ambiente de 20 de abril de 2005.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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, 712/2004, de 2 de diciembre, y 223/2005, de 31 de marzo, cómo 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 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 (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 recortada 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).

No obstante, a la vista de la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, si no ya consolidada, este Consejo Consultivo considera necesario modificar el criterio hasta ahora mantenido y ya expuesto.

Dicha tesis entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y el actual artículo 97 de la LCAP deben aplicarse en sentido literal, es decir, entendiendo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, respondiendo sólo la Administración si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o que el mismo 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).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala



Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2004 de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos), así como otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o Navarra en Sentencia de 19 de mayo de 2004.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el que pasa a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es 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.

En este sentido, y a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la que declara que "la Administración demandada, lejos de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, simplemente omitió dar traslado de la reclamación del recurrente a la empresa contratista, sin que conste que se haya tramitado y mucho menos resuelto, tal y como lo exigía el marco jurídico más arriba indicado la reclamación de la parte recurrente. Y desde luego, ante este supuesto de incumplimiento legal, lo que no puede la Sala es dar cabida a sus pretensiones pues suponen en esencia, que la propia Administración Local, se beneficie de su conducta netamente ilegal. Sólo cabría circunscribir la responsabilidad de la Administración demandada a los justos límites establecidos por el artículo 98 (actual 97) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de haber seguido el procedimiento legalmente establecido".

En la misma dirección pueden citarse Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de marzo de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de septiembre y 5 de



octubre de 2004; o del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de junio de 2004.

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 de la LCAP.

7ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas, sssss, ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída una vez concluida la instrucción, en virtud del trámite de audiencia que le ha sido conferido, así como que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso debe responder la empresa concesionaria de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, no resultando que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

8ª.- Determinada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de ésta, o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

Al respecto ha de señalarse que este Consejo no tiene ninguna objeción que realizar a la valoración de las lesiones y determinación del importe indemnizatorio correspondiente efectuado por la Asesoría Jurídica en su informe de 7 de julio de 2005, toda vez que han manifestado expresamente su aceptación, en el trámite de audiencia, tanto la reclamante como la empresa concesionaria.



Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III CONCLUSIONES

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

1º.- Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

2º.- Corresponde a la empresa concesionaria ssssss indemnizar los daños y perjuicios causados.

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