



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de julio de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 19 de mayo de 2009 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 D. yyyyy, en representación de D. xxxxx, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de mayo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 490/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- El 2 de abril de 2008 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D. yyyyy, en representación de D. xxxxx, debido a los daños sufridos al caer en el hueco de una arqueta sin tapa en la vía pública.



En su escrito hace constar que “sobre las 11:15 horas del día 29 de octubre del pasado año 2007 mi representado (...) se encontraba paseando por la avenida xxxx1 cuando al llegar a la altura de los establecimientos “xxxx2” y “xxxx3” involuntariamente introdujo la pierna derecha en una arqueta de registro que se encontraba sin su correspondiente tapa y resultó lesionado”.

»Como consecuencia de la caída (...) sufrió un traumatismo en la rodilla derecha que le tuvo 14 días impedido para el desempeño de sus labores habituales (...). Por lo tanto se reclama al Ayuntamiento (...) a razón de 50,35 € diarios según el Baremo de Indemnizaciones por Incapacidad Temporal establecido para el año 2007, la cantidad de 704,90 €.

»Asimismo durante esos días precisó de un apoyo con el que poder desplazarse viéndose para ello obligado a adquirir un bastón que importó la cantidad de 24 € (...)”.

Acompaña a su reclamación informe de la Policía Local de xxxxx, factura del bastón, diversos informes médicos y copia del poder notarial acreditativo de la representación.

Solicita que se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos en la cantidad de 728,90 euros.

Segundo.- El 4 de abril de 2008 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- El ingeniero técnico de obras públicas emite informe el 28 de abril de 2008, en el que indica que “la arqueta a la que le falta la tapa forma parte de la red de abastecimiento, cuya concesionaria es la empresa qqqqq”.

Cuarto.- El día 3 de octubre de 2008 se comunica a qqqq1, en condición de abonado del servicio público de abastecimiento de agua potable y propietario de la acometida a cuyo mal estado imputa el reclamante los daños sufridos, la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, a efectos de que se persone en él en su calidad de parte interesada y eventual responsable del daño ocasionado, para que exponga lo que a su derecho convenga y proponga en su caso cuantos medios de prueba estime necesarios.



Quinto.- El 12 de junio de 2008 la parte reclamante aporta originales de la documentación y declaración escrita de un testigo de los hechos, según la cual "(...) el día 29/10/2007 por la mañana vi como se caía en el hueco de la arqueta que no tenía tapa, ya que nunca se pusieron, D. xxxxx en la Av. xxxx1 frente a la tienda "xxxx1" y "xxxx2" en la que yo trabajaba".

Sexto.- El 11 de julio de 2008 se comunica a qqqqq, como concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento, la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial a efectos de que se persone en él en su calidad de parte interesada y eventual responsable del daño ocasionado, exponga lo que a su derecho convenga y proponga, en su caso, cuantos medios de prueba estime necesarios.

La empresa qqqqq emite informe con fecha 11 de agosto de 2008, en el que manifiesta:

"Que en el lugar del accidente hay dos arquetas sin tapa, correspondientes a las acometidas de agua potable de la parcela ocupada por la empresa xxxx1.

»Que la responsabilidad de los daños acaecidos no es atribuible a qqqqq, en su calidad de contratista del servicio municipal de agua de xxxxx, porque el mantenimiento de las acometidas no está incluido en el contrato de concesión.

»Que se ha comunicado por escrito a la empresa qqqq1, la mencionada deficiencia, en su acometida de agua potable, para que proceda a subsanarla a la mayor brevedad posible para evitar otros accidentes en el futuro.

»Que esta empresa no se considera responsable de los daños producidos (...) ya que no tiene encomendado el mantenimiento de esta avería, ni es misión suya comunicar las deficiencias existentes en la vía pública a los propietarios de la acometida, aunque lo haga en algunas ocasiones por sentido cívico (...)"

Al informe se adjunta copia del escrito de 10 de marzo de 2006, por el que qqqqq pone en conocimiento de qqqq1 la falta de tapa de registro,



indicándole que “La instalación de agua potable averiada es de propiedad de la finca, y su mantenimiento debe ser realizado por los dueños (...)”.

Séptimo.- Requerida por el instructor la ratificación de la declaración formulada por el testigo D. ttttt, se le envía notificación por correo, devolviéndose el aviso de aquella por domicilio desconocido.

Octavo.- El 16 de diciembre de 2008 se concede trámite de audiencia a la parte reclamante, quien presenta escrito el 21 de enero de 2009 por el que solicita que se vuelva a citar al testigo presencial de los hechos en su nuevo domicilio a fin de que pueda ratificarse en su declaración.

El 13 de febrero de 2009 el testigo, en comparecencia personal, se ratifica íntegramente en su declaración, al afirmar que “el motivo de la caída fue la ausencia de tapa en la arqueta”.

Concedido nuevo trámite de audiencia al reclamante el 25 de febrero de 2009, no consta que se formularan alegaciones.

Noveno.- El 17 de abril de 2009 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado g), 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la solicitud de indemnización (2 de abril de 2008) hasta que se formula la propuesta de resolución (17 de abril de 2009). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El interesado 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. Los hechos que dieron lugar a la presente reclamación ocurrieron el 29 de octubre de 2007 y la reclamación se presentó el 2 de abril de 2008, dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o



de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto es 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 2.568/86, de 28 de noviembre.

En cuanto al fondo del asunto, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, 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 el presente expediente, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 señala que la prestación de un servicio público por la Administración y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta 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 del administrado, porque, de lo contrario, aquél se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia establece (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1998 y de 16 de enero de 1996, entre otras) que "la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento, en consecuencia es a la recurrente a quien correspondía probar la existencia del nexo causal indispensable para que surja la obligación de indemnizar, y al no hacerlo así es claro que la sentencia recurrida no comete la infracción que se le imputa, criterio éste sostenido reiteradamente por la Jurisprudencia de este Tribunal, por todas



Sentencia de 10 de febrero de 1996” y que, “la existencia de un daño, o lesión patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial; daño que ha de ser real y efectivo no traducible en meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, sin que en el caso aquí enjuiciado haya existido probanza efectiva y concreta sobre la realidad material del daño sino una simple alegación de su existencia”.

El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, exige la comprobación del caso concreto partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non*, condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es la prueba de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente, o, como dice la expresión legal (artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), de una lesión que sea “consecuencia de” los servicios públicos.

Y si bien se ha matizado jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de febrero y 19 de mayo de 1987 y 8 de octubre de 1996,) que no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se precisa que pueda deducirse, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Esta prueba, como la de la concurrencia de los demás requisitos positivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, incumbe al perjudicado reclamante, pues, si éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tampoco la Administración tiene el deber jurídico de soportar la indemnización de unos daños que ella no ha causado.

Así pues, la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley 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. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.



En el caso que se dictamina se ha acreditado que la caída tuvo lugar de acuerdo con la versión ofrecida por el reclamante y que la tapa de registro se encontraba sin tapadera.

Sin perjuicio de las consideraciones sobre la titularidad de la arqueta y las obligaciones de la empresa qqqq, concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas, lo cierto es que en la vía pública existía una tapa de registro sin tapadera y correspondiendo al Ayuntamiento la conservación de los caminos, calles y plazas para garantizar la seguridad de los viandantes, en el presente caso no adoptó ninguna medida al respecto. La principal prueba que puede exonerar al Ayuntamiento de responsabilidad es, lógicamente, la que demuestre que la zona se encontraba con todas las medidas de seguridad necesarias, entre ellas la señalización (pero también, en su caso, otras como el aislamiento de la zona).

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en su Sentencia de 21 de julio de 1999, mantiene que "No puede estimarse la falta de legitimación pasiva opuesta por el Ayuntamiento demandado, pues sea cual sea la titularidad de la tapa de registro que, en su caso, haya motivado la caída, lo decisivo para determinar la responsabilidad de la Administración demandada, es si dicha tapa de registro se encuentra en un lugar donde los servicios municipales han de llevar a cabo sus funciones de vigilancia, y si la misma se encuentra en una acera cuya conservación y cuidado le viene exigido por el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, no cabe duda que el daño que se alega se ha producido en el ámbito del funcionamiento del servicio público, como es el mantenimiento y conservación de los elementos integrantes de una calle, como son las aceras, por lo que lo decisivo no es la titularidad de la tapa o elemento que causa el accidente, sino la defectuosa vigilancia ejercida por el servicio público municipal de la vía pública en la que está situado".

Por ello queda demostrada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda exigir la responsabilidad correspondiente. Al respecto cabe señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de diciembre de 2005, que señala que "(...) resulta debidamente acreditada tanto la obligación de Aigües del Prat de efectuar el adecuado mantenimiento de la red



de alcantarillado del Prat de Llobregat, como el deficiente estado de la tapa de la alcantarilla en cuestión, que, recordemos, resultó determinante en la caída , y lo que es más importante, la posibilidad y necesidad de cambiar la misma dado su deficiente estado, confirmando así su actuación negligente al no efectuar de forma adecuada su obligación de mantenimiento de tales instalaciones; lo que en definitiva supone que debe responder frente a la actora por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de autos conforme al artículo 1.902 del Código Civil.

»Tal responsabilidad debe extenderse al Ayuntamiento demandado, y a su entidad aseguradora, conforme al artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que atribuye al Municipio competencia en materia de seguridad pública en relación con el artículo 74 de su texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se describen como bienes de uso público local las calles, plazas y paseos, por lo que constituye responsabilidad del Ayuntamiento indemnizar daños a los ciudadanos como consecuencia de tropiezos en arquetas o tapas metálicas defectuosamente colocadas sobre la acera, con independencia de que sea otro el que gestione directamente el servicio en cuestión.

»En efecto, aún partiendo de que (...), es la concesionaria del servicio público de la red de alcantarillado, lo relevante es destacar que incumbe al Ayuntamiento la conservación y cuidado de la calles del municipio, siendo sus funciones de seguridad, vigilancia y de policía de las vías urbanas, para lo que cuenta con un servicio de inspección viaria (así lo indicó el representante de (...) en el acto del juicio), incumpliendo el Ayuntamiento tal obligación como demuestra el mal estado de la tapa de la alcantarilla determinante de la caída de la actora, sin que conste que tal circunstancia fuera reciente sino que más bien parece que se trataba de una situación prolongada en el tiempo dado el tipo de deficiencia detectada (...)"

Ponderando todo lo expuesto, este Consejo considera que debe responder la Administración, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda dirigirse frente a qqqqq o al propietario de la tapa de registro, para exigir la responsabilidad correspondiente.



6ª.- En cuanto a la valoración del daño, habrá de dilucidarse en expediente contradictorio con audiencia del reclamante, teniendo en cuenta que los daños han de resultar de una prueba plena que los acredite como tales y justifique una relación con el accidente sufrido.

Todo ello sin perjuicio de su actualización 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:

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en representación de D. xxxxx, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.

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