



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de enero de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 20 de diciembre de 2012, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de una acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 928/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 23 de febrero de 2010 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a la caída que sufrió sobre las 14:30 horas del día 24 de febrero de 2009 a la altura del nº 41 de la calle xx, al pisar una zanahoria podrida que se encontraba en el suelo, tras el cierre del mercado ubicado en la cercana Plaza xx1.



Solicita una indemnización de 14.228,4 euros por los siguientes conceptos: 14.204, 4 euros por 267 días improductivos y 24 euros por sesiones de fisioterapia y rehabilitación.

Junto al citado escrito aporta denuncia formulada ante la Policía Local, informe de la Jefatura de la Policía Local de 21 de abril de 2009 en relación a los hechos ocurridos el día 24 de febrero de 2009, diversa documentación médica y factura de consulta de rehabilitación.

El 7 de julio de 2011 presenta un nuevo escrito en el que señala que también solicita 9.122 euros por secuelas y daños materiales. Asimismo presenta diversa documentación a los efectos de justificar la indemnización solicitada.

Segundo.- El 20 de marzo de 2012 el inspector de limpieza del Ayuntamiento informa de que no se tiene constancia de lo sucedido y que según el informe de la empresa concesionaria del servicio de limpieza que se acompaña "en el paraje que hay entre la xx y la Plaza xx1, al ser privado, no se presta ningún servicio".

Tercero.- El 20 de mayo se incorpora al expediente escrito de la entidad concesionaria del servicio público que indica que "no aparece registrada (...) la realización de actuación extraordinaria alguna en el lugar y fecha indicados, no existiendo constancia, por tanto, de los hechos referidos por la reclamante".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, el 4 de marzo presenta alegaciones.

Concedido trámite de audiencia a la entidad concesionaria del servicio público, no consta que durante el plazo concedido al efecto haya presentado alegaciones.

Quinto.- El 3 de diciembre de 2012 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación presentada, al considerar suficientemente probados los hechos y la relación de causalidad.



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 apartado tercero 1.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

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.

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 efectuada a los artículos 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, 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 presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída producida por el mal estado de la acera por la que transitaba.



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.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el 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".

Por otro lado, en el presente caso no puede olvidarse la competencia que ostenta el municipio para la recogida de los desperdicios que se arrojen o caigan sobre las aceras, circunstancia fácilmente previsible dada la cercanía del mercado, ya que no puede obviarse el deber de mantener el buen orden y limpieza de las aceras.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de éste.

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

En el supuesto objeto de examen, la interesada manifiesta que ha sufrido una caída como consecuencia de la existencia de una hortaliza en la vía por la que transitaba. El informe de la Policía Local corrobora tal circunstancia.



La Administración pública ha considerado, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente que la versión de la reclamante resulta acreditada.

La propuesta de resolución indica que las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (anterior artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Ante la falta de incorporación al expediente de la fecha en que se celebra el contrato este Consejo no puede pronunciarse sobre cuál de ellos resulta de aplicación en el presente supuesto, no obstante su idéntico contenido.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en los citados artículos, que disponen:

“1.- 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.

»2.- 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.

»3.- 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.

»4.- 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, y 712/2004, de 2 de diciembre, cómo el Consejo de Estado viene entendiendo que ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ésta debe resolverse y, en su caso, incautar la fianza definitiva al contratista y repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros).

Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la parte recurrente por unos daños que ésta no viene obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos 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).

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en los Dictámenes 3.433/2001 y 3.235/2002, entre otros, mantiene que "no empece la pertinencia de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través del contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración pública que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros. Por lo que en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista" (Dictámenes 3433/2001 y 3235/2002, antes citados).

También conviene poner de manifiesto la Memoria del Consejo de Estado del año 2008 que "la responsabilidad de los contratistas y de los concesionarios no puede ser distinta de la consagrada con carácter general en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Admitir un régimen distinto comportaría además la sujeción al régimen general de culpa la responsabilidad de los contratistas y concesionarios. Comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. Y, en fin, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4)".

Del contenido del expediente se desprende que existió relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público. 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 como a continuación se señalará), sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria



a la empresa concesionaria del servicio público, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

Este Consejo Consultivo no es ajeno a otros pronunciamientos judiciales así como de éste (véase al efecto el Dictamen 110/2005, entre otros), y otros Órganos Consultivos en el sentido de que los citados preceptos debieran aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, y que la Administración sólo responde si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o que éste sea consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio mayoritario durante un tiempo en los tribunales, y el que pasó a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no fue en absoluto plana y uniforme, pues los tribunales, al enfrentarse a la necesidad de dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado, han venido interpretando que si la Administración no resuelve la reclamación, o lo hace sin determinar quién debe responder o sin dar la debida audiencia al contratista con la advertencia expresa de que puede ser declarado responsable de los daños y perjuicios, puede ser condenada a su indemnización sin perjuicio de que, posteriormente, pueda repetir lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.

A la vista de las recientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de septiembre de 2012 o la de 6 de octubre de 2008, la solución última parece ser otra.

La conclusión que extrae el Tribunal Superior de Justicia de la doctrina recogida en las Sentencias precitadas es que existen dos posibilidades a la hora de resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando interviene un concesionario o contratista:

1.- O bien la Administración estima, total o parcialmente, la reclamación administrativa por reconocer la concurrencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial a su cargo, sin perjuicio de la posible acción de repetición una vez satisfecha la indemnización.



2.- O bien desestima la reclamación por considerar, como fundamento, que la responsabilidad corresponde al contratista, resolución que – sin reconocer derecho alguno a ser indemnizado, ni fijar cuantía alguna- deja abierta la acción del perjudicado –si está conforme- para reclamar contra el contratista por la vía oportuna.

Añade el Tribunal que “lo que no podrá hacer la Administración es dictar ambos pronunciamientos a la vez”.

A la vista de la postura mantenida en los últimos tiempos de forma reiterada por este Tribunal, este Consejo Consultivo considera que debe ser la Administración quien deba responder ante el perjudicado, sin perjuicio de la posibilidad de que aquélla pueda repetir frente al contratista encargado de prestar el servicio o realizar la obra de que se trate.

En el presente caso el interesado ha dirigido una primera reclamación ante la empresa concesionaria, la cual ha declinado su responsabilidad, de tal manera que el particular se ha dirigido frente a la entidad local como titular del servicio público reclamando unos daños ocasionados por su deficiente funcionamiento. Si la Administración obrare de acuerdo con el criterio antes expuesto, se crearía para el particular una situación gravosa e injustificada de tener que iniciar sendos procedimientos judiciales por los mismos hechos. Uno en la vía civil contra el contratista (con el criterio del vencimiento objetivo en la instancia a efectos de costas ex artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y uno contencioso-administrativo (no exento de gastos también) por el deficiente funcionamiento de un servicio público del que no se plantea duda alguna por parte del Ayuntamiento.

Admitir un régimen distinto comportaría, como ya se ha puesto de manifiesto, una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado, un aumento de los gastos ocasionados como consecuencia del deficiente funcionamiento de un servicio público y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. Y, en fin, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).



Junto a ello es preciso señalar además que en el presente expediente no se incorpora copia del contrato celebrado con la entidad concesionaria del servicio público, por lo que no se conocen con exactitud las concretas obligaciones de cada una de las partes en la relación contractual.

De conformidad con todo lo expuesto y, en particular, con el cambio jurisprudencial que parece haberse iniciado, razones de justicia material que deben evitar un mayor costo al particular afectado por el defectuoso funcionamiento de un servicio público que no arroja duda alguna a la Administración reclamada, así como la imposibilidad de conocer los concretos extremos en que ha sido firmado el contrato de servicios, este Consejo Consultivo sólo puede pronunciarse en el sentido de estimar que concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración (y el *quantum* indemnizatorio), cuantía indemnizatoria que deberá ser, en su caso, objeto de repetición a la empresa contratista finalmente responsable, si así procede de acuerdo con el contrato celebrado con ella.

6ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, la propuesta de resolución se remite a un expediente contradictorio que se instruya al efecto. No obstante, este Consejo Consultivo considera que esta determinación del *quantum* indemnizatorio en otro expediente distinto podría haberse evitado fijando la indemnización en atención a los datos que obran en el expediente o requiriendo del interesado la aportación de documentos necesarios para la cuantificación de la indemnización solicitada, y en su caso los informes que tuviere por convenientes.

De haberse procedido de este modo, esto es conforme a lo señalado en el artículo 13.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que exige que la resolución se pronuncie "sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo, no se produciría una proliferación de procedimientos innecesarios que, además del coste de tramitación que conllevan, determinan un incremento en la indemnización que ha de percibir la reclamante por la actualización que ha de practicarse al amparo del artículo 141.3 de la citada ley.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída producida por el mal estado de una acera.

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