



Sr. S. de Vega, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de junio de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy*, 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 28 de mayo de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha de 29 de mayo de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 259/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- El 19 de diciembre de 2018 D. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx, debido a los daños sufridos como consecuencia de la caída producida el 20 de abril de 2018 en la calle cccc, a la altura del número 20, debido al mal estado de la acera, lo que le provocó diversas lesiones en su pierna derecha.



Adjunta diversa documentación médica, factura por gastos médicos, reportaje fotográfico e informe médico pericial, donde se refleja como causa de la caída el pisar sobre el hueco de una arqueta de alcantarilla que bascula.

Segundo.- El 23 de enero de 2019 el Servicio de Obras y Pavimentación de Vías Públicas emite informe en el que pone de manifiesto la contradicción existente sobre el lugar en que se produjo la caída que, según el reclamante, se debe al mal estado de la acera. A este respecto se indica que "se aprecia la existencia de un desnivel de unos tres (3) centímetros entre la baldosa y el marco de la arqueta de registro", si bien el estado del pavimento era perfectamente perceptible a simple vista a la hora en que produjeron los hechos (10:30 horas).

En relación con la causa de la caída alegada el informe indica que se trata de un supuesto "altamente improbable, ya que no es posible que la tapa de la arqueta bascule al pisar sobre la misma, salvo que (...) no se encontrara correctamente colocada, supuesto también altamente improbable debido al peso de la misma". Añade que la tapa resulta visible a simple vista. De ser este el motivo del percance, se aconseja que se solicite informe al Servicio de Medio Ambiente, responsable de la red de saneamiento de la ciudad, a la que pertenece el sumidero en el que se ubica la arqueta de registro.

Tercero.- El 24 de enero de 2019 la Policía Local informa de que los agentes que acudieron al lugar de los hechos observaron la tapa de alcantarilla abierta y "se les informó" que es un hecho que sucede mucho en esa calle, dadas sus reducidas dimensiones, y que al salir el autobús urbano por ella algunas veces tiene que subir en la acera y, al pisar la tapa, la deja levantada, de forma tal que se abre. Se adjunta reportaje fotográfico del estado de la tapa a la llegada de los agentes.

Cuarto.- Consta en el expediente declaración por escrito del conductor del bus urbano de la zona donde ocurrió el siniestro, en el que indica que vio a un hombre con la pierna metida en una alcantarilla sin poder levantarse, al que auxilió en compañía de otros vecinos hasta la llegada del 112.

Quinto.- El 18 de marzo el Servicio de Medio Ambiente informa de que, consultada con la UTE Saneamiento xxxx, concesionaria del servicio de limpieza, se les indica que no tienen conocimiento de los hechos y que las tapas se vuelven



a colocar una vez finalizados los trabajos. Se añade lo improbable de que los tapas de las arquetas basculen salvo que no estén correctamente colocadas, debido a su peso (en torno a los 20 kg).

Sexto.- Concedido trámite de audiencia a la UTE Saneamiento xxxx, el 2 de abril alega que, preguntados los vecinos, declaran que en el momento de los hechos el paso del autobús urbano tenía que invadir la acera, por lo que es posible que la tapa quedase inestable tras ser pisada por aquel. Se añade también que no se recibió comunicación alguna acerca de la deficiente colocación de la tapa, por lo que no pudieron actuar al respecto.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia al interesado, el 10 de mayo presenta alegaciones en las que se ratifica en su pretensión inicial.

Octavo.- El 27 de mayo de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, al considerar que quien debe asumir la responsabilidad es la empresa concesionaria del servicio de mantenimiento de la red de saneamiento.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º, de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo



Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de la competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de conformidad con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en relación con el artículo 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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 D. yyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

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.

La eventual responsabilidad del Ayuntamiento encuentra además su base en el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, el cual 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".

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por el reclamante fue o no consecuencia del defectuoso estado de la vía pública, de forma que el



nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

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 conviertan a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa 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.

En el presente caso, la Administración considera que no existe responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, ya que esta correspondería a la empresa encargada de la gestión indirecta del servicio mantenimiento de la red de saneamiento.

En cuanto a la posible responsabilidad de la empresa encargada de la gestión del servicio, debe señalarse que 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 –TRLCSP-, (que se pronuncia en términos similares al artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y al artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), dispone:

“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 de 2004, y 712/2004, de 2 de diciembre de 2004, cómo el Consejo de Estado considera que, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe resolverse, 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 artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –antes por los artículos 139 y siguientes de la 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 8 de noviembre de 2010).

La Administración mantiene, con base en el expediente, que en el presente caso, si bien existe relación de causalidad entre el indebido estado de una tapa de la arqueta de desagüe en la acera y el daño sufrido por el interesado, no compete al Ayuntamiento su reparación. Esto es, reconocida la realidad de los hechos y la entidad del desperfecto, disiente en cuanto a la atribución de la responsabilidad a los servicios municipales.

Sin embargo conviene señalar que el título de imputación que, a juicio de este Consejo Consultivo, obliga al Ayuntamiento a resarcir los daños es el derivado de su competencia de mantenimiento de las vías públicas urbanas, puesto que, con independencia de la titularidad de los registros y obras que se realicen en ellas, es obligación del Ayuntamiento el mantenimiento de las aceras y vías públicas en buen estado de conservación, de forma que se pueda circular con seguridad y sin peligro para transeúntes.

En este sentido, la denominada culpa *in vigilando* de las Entidades Locales ha sido reconocida en muchas ocasiones sobre la base de que son éstas las que



tienen la competencia sobre la pavimentación, conservación y policía de las vías urbanas, y que toda obra o actuación que se realice en ellas no exime a la Administración responsable de la obligación de vigilancia y cuidado necesarios para evitar que se produzcan daños en dichas vías. Por ello, las situaciones de riesgo que se generen en modo alguno pueden exonerar de responsabilidad a la Administración encargada del buen funcionamiento de los servicios públicos, responsabilidad que, en su caso, tampoco le impediría repetir, si lo estimara conveniente, contra los causantes directos del siniestro por los desperfectos existentes en la vía pública que pudieran causar un daño.

A ello cabría añadir además el que la causa de que la tapa se encontrara desplazada pudiera venir ocasionada por el tránsito del bus urbano -servicio público municipal con independencia del sistema de gestión por el que hubiera optado la entidad local-, lo que de nuevo obligaría al Ayuntamiento a indagar la verdadera causa de la situación de peligro generado, pero que desde luego no es una carga que quepa atribuir al particular reclamante, cuya reclamación descansa en el inadecuado estado de la acera en una vía pública.

Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Consultivo y la jurisprudencia ya expuestas, indemnizar el daño causado, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir el importe a la empresa en su caso responsable, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

Este Consejo Consultivo no es ajeno a otros pronunciamientos judiciales, del propio Consejo y de otros Órganos Consultivos, en el sentido de que el artículo 214 del TRLCSP debería 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 de justicia 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 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de septiembre de 2012 y 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 del Tribunal Supremo 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".

De acuerdo con la postura mantenida por los tribunales, este Consejo Consultivo considera que debe ser la Administración quien debe 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.

Si la Administración no obrara de acuerdo con este criterio, se crearía para el particular una situación gravosa e injustificada de tener que iniciar sendos procedimientos judiciales -hasta tres en el presente caso, si se tiene en cuenta que el origen de la situación de peligro podría estar en el paso de los autobuses



urbanos, de conformidad con lo apuntado por la Policía Local recogiendo las manifestaciones de los vecinos- 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, circunstancia que no ha sido cuestionada por la Administración.

Admitir un régimen distinto, como pretende la propuesta de resolución, comportaría 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. En definitiva, quebraría el régimen procesal unificado establecido primero en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).

Por todo lo expuesto este Consejo Consultivo se pronuncia en el sentido de estimar que concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración y que la cuantía indemnizatoria podrá ser, en su caso, objeto de repetición a la empresa contratista finalmente responsable, si así procede de acuerdo con el contrato celebrado y previo esclarecimiento de la causa del desplazamiento de la tapa de arqueta.

6ª.- Respecto a la cuantía indemnizatoria, debido al carácter desestimatorio de la reclamación, la entidad local no ha entrado a valorar esta –aunque sí su compañía aseguradora, que se muestra de acuerdo con los cálculos efectuados por el reclamante, excepción hecha del importe del dictamen pericial, criterio este compartido por este Consejo Consultivo en el sentido de que este tipo de gastos así como los de intervención letrada en aquellos supuestos en que no es preceptiva, se tratan de cargas que deben ser soportados por los interesados (por todos Dictámenes 1.198/2008, 51/2009, 450 y 713/2010, y 145/012), sin perjuicio de que se puedan apreciar supuestos excepcionales en que procede su abono, que no concurrirían en el presente supuesto-, motivo por el cual su determinación deberá ser fijada en expediente contradictorio instruido al efecto.



En todo caso, la cantidad a abonar deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos indicados en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

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

En Zamora, en fecha al margen
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE