

Dictamen Núm. 276/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2021, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 5 de octubre de 2021 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas al hundirse a su paso una tapa de alcantarilla ubicada en el borde de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 17 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que da cuenta del accidente sufrido el “15-10-2019, sobre las 15:30 h”.

Explica que “cuando estaba situada en la acera contraria a (su) domicilio, después de cruzar la calle por un paso de peatones” y proceder a subirse a la acera, pisa “una tapa de registro situada próxima al bordillo, la cual de forma

inesperada salta” y queda “atrapada con la pierna derecha en el interior de la alcantarilla, que quedó al descubierto al moverse la tapa”.

Señala que al ocurrirle el percance fue auxiliada de inmediato por “dos personas que estaban próximas y que además (...) comprobaron que la tapa estaba suelta, lo cual fue la causa de moverse (...) y dejar al descubierto el hueco de la alcantarilla donde (...) había caído”.

Refiere que tras el accidente acudió al Hospital ....., donde le diagnosticaron una “fractura en el tobillo derecho” que se trató mediante inmovilización con yeso, y anuncia que una vez “finalizado el periodo de recuperación” de la lesión procederá a “presentar reclamación por los daños sufridos”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Comunicación del Concejal Delegado de Mantenimiento, de 7 de noviembre de 2019, en la que traslada a la interesada que “ya se han ejecutado las reparaciones necesarias por la empresa de conservación viaria”. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de 15 de octubre de 2019, en el que se consignan los pormenores de la asistencia recibida el mismo día del accidente. c) Hoja “resumen (historia clínica)”, de 9 de marzo de 2020, en la que consta “paciente atendida en Urgencias de H. .... tras entorsis de tobillo derecho el 15-10-2019, siendo diagnosticada de fractura de cola de astrágalo derecho. Inmovilizada con bota de yeso hasta el 25-11-2019, iniciando posteriormente deambulaci3n con ayuda de muletas. Revisada con posterioridad en ..... (lugar de residencia)./ En la (actualidad) asintomática con movilidad normal de tobillo y pie”. d) Tiques de farmacia, taxis y autobús. e) Dos fotografías de la tapa “a fin de facilitar su localizaci3n en orden a que por los servicios municipales se provea su inmediata reparaci3n”.

**2.** El día 8 de julio de 2020, la interesada presenta en el registro municipal una reclamaci3n de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del accidente. En ella expone las circunstancias del suceso en idénticos términos a los recogidos en su escrito de 17 de octubre de 2019, y

señala que tras la caída se le diagnosticó en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... “arrancamiento de cola de astrágalo de carácter agudo” que se trató mediante inmovilización con férula y administración de fármacos, revisando posteriormente la evolución el Servicio de Traumatología hasta “la recuperación funcional, significada en la fecha del alta el 9-3-2020”.

Considera inequívoca la relación de causalidad entre las lesiones padecidas y “el deficiente estado que presentaba la acera en el lugar identificado (...), que fue comprobado por los servicios municipales después de la comunicación (...) para que fuera conocido y se procediera a su reparación y (...) evitar lamentar nuevos percances”.

Por los daños sufridos solicita una indemnización de siete mil novecientos treinta y siete euros con noventa y cinco céntimos (7.937,95 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 146 días de perjuicio moderado y 81,95 € correspondientes a gastos de farmacia y de transporte.

Propone la práctica de prueba testifical.

**3.** Obra en el expediente, a continuación, una diligencia extendida por el Jefe del Servicio de Policía Local el día 23 de julio de 2020 en la que se hace constar que, consultados los archivos de la Jefatura, “no hay constancia alguna sobre los hechos” a que se hace referencia.

**4.** Mediante escrito de 25 de agosto de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le indica que a fin de practicar la prueba testifical deberá aportar los datos identificativos de los testigos y el pliego de preguntas que interesa se les formulen en el plazo de diez días, transcurrido el cual se seguirá el procedimiento sin más dilación.

**5.** Con fecha 11 de septiembre de 2020, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que identifica a una testigo de los hechos y propone el pliego de preguntas que desea se le planteen.

**6.** El día 23 de septiembre de 2020, un Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que “girada visita de inspección se observa que la tapa del sumidero estaba mal encajada y se procede a su cambio. El sumidero se encuentra fuera del paso de peatones, tal y como se puede observar en la fotografía adjunta, a una distancia de 1,20 metros del borde del paso de peatones./ Las calles en este punto disponen de aceras pavimentadas elevadas una media de unos doce centímetros sobre el pavimento de calzada, con rebajes en sus extremos completando el itinerario peatonal accesible y facilitando el acceso de los peatones a la calzada para el cruce de la misma en las zonas señalizadas para tal fin. Revisado el itinerario peatonal, no se han detectado deterioros que hagan aconsejable el tránsito del peatón fuera de las zonas señalizadas y habilitadas para ello”.

**7.** Con fecha 16 de diciembre de 2020 se comunica a la testigo el lugar, fecha y hora en que se celebrará la prueba testifical.

**8.** El día 20 de enero de 2021 tiene lugar la práctica del interrogatorio. La testigo, que -según señala- no conocía “de nada” a la reclamante, reconoce en las fotos mostradas el lugar en el que ocurrieron los hechos, e interrogada para que manifieste “dónde se encontraba y qué es lo que vio” responde que “bajaba del colegio y la vi. De la que ella cruzaba pisó la alcantarilla y se hundió. Cayó y le quedó la pierna metida en el hueco”. A la pregunta formulada por el instructor sobre si “había algún obstáculo que impidiese a la accidentada ver el desperfecto”, responde que “no, porque la alcantarilla estaba normal. Acaban de arreglar esa esquina. Acababan de hacer obra y ya habían quitado la señalización”.

**9.** Con fecha 25 de enero de 2021, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo informa que, “conforme se aprecia en la fotografía obrante en el informe del Servicio de Obras Públicas de 23 de septiembre de 2019 (*sic*), en la zona se habían estado ejecutando obras de adaptación de rebaje de paso de peatones a la normativa vigente, llegando las obras hasta el sumidero de buzón afectado por la reclamación./ Las obras estaban siendo ejecutadas por la empresa (...) adjudicataria del contrato de conservación viaria municipal”.

**10.** Mediante oficio de 29 de enero de 2021, la Administrativa del Servicio de Patrimonio comunica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días, indicándole que podrá comparecer en las dependencias administrativas para examinar el expediente.

**11.** Con fecha 11 de febrero de 2021, la Administrativa del Servicio de Patrimonio comunica a la empresa adjudicataria del contrato de conservación viaria la presentación de la reclamación y le facilita los enlaces a los documentos principales del expediente, solicitándole, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...), la emisión de informe sobre los hechos relatados (...) en el plazo de diez días”.

**12.** El día 30 de septiembre de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un formulario de propósito general en el que solicita “notificaciones a través de *e-mail*” y “autoriza” al letrado que identifica “para notificaciones”.

**13.** Con fecha 1 de octubre de 2021, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “no existe (...) nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración”. Señalan que del relato de la perjudicada y la testigo, así como del informe del Servicio de

Obras Públicas, “se desprende que el acceso a la tapa se produjo a través de la calzada (pero no en el paso de peatones) y al apoyar el pie cedió hacia el sumidero, posición que solo puede lograrse si se cruza la calle fuera del paso de peatones y haces fuerza con el pie sobre el sumidero al intentar subirse a la acera por un sitio no habilitado para el paso. El Reglamento de Circulación establece en su artículo 121 y siguientes que los peatones están obligados a cruzar solo por los lugares habilitados para ello y hacerlo de determinada manera, es igual de censurable atravesar un paso de cebra en diagonal (para acortar) o cruzar por sus proximidades sin llegar a entrar en el mismo, como es el caso que nos ocupa, según demuestran los medios probatorios aportados./ En este sentido”, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2008 declara que “el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no supone que la misma haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, como es el caso que nos ocupa”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de octubre de 2021, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para el acceso al expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada en el procedimiento la empresa adjudicataria del contrato de conservación viaria en cuanto responsable de la ejecución de obras anejas al lugar donde se produce la caída que la motiva.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de octubre de 2019, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 15 del mismo mes, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Asimismo, si bien resulta procedente evacuar el trámite de audiencia con la empresa adjudicataria del contrato de conservación viaria, hemos de advertir a la Administración consultante que, dado que su intervención lo es a título de interesada en el procedimiento, no debió haberle solicitado la emisión de informe preceptivo como si de una unidad administrativa se tratara pues, de conformidad con lo señalado en el artículo 81.1 de la LPAC, dicho informe incumbe al titular de los servicios afectados.

Igualmente, apreciamos una paralización injustificada del procedimiento desde que se da audiencia a la empresa adjudicataria del contrato de conservación viaria (11 de febrero de 2021) hasta que se formula la propuesta de resolución (1 de octubre de 2021). En consecuencia, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya con creces el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.



A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone 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 derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial

de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** La interesada solicita una indemnización por los daños derivados de una caída sufrida en la vía pública, en la ciudad de Gijón, al hundirse la tapa de registro de una alcantarilla situada en el borde de una acera.

De la documentación médica incorporada al expediente, y más concretamente de la hoja de resumen de la historia clínica de 9 de marzo de 2020, resulta que el accidente le produjo a la interesada una “fractura de cola de astrágalo derecho” por la que estuvo “inmovilizada con bota de yeso hasta el 25-11-2019, iniciando posteriormente deambulación con ayuda de muletas”. Constan asimismo en el expediente los tiques de farmacia y de transporte correspondientes al periodo en el que estuvo impedida, por importe de 81,95 €. Por tanto, ha de considerarse acreditada la efectividad de los daños mencionados, sin perjuicio de cuál deba ser su concreta evaluación económica; cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se producen los daños y si los mismos son consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

La reclamante refiere que la lesión se produjo cuando, al subirse a la acera, pisa la tapa de registro en su borde exterior y esta “de forma inesperada salta”, resultando “atrapada con la pierna derecha en el interior de la

alcantarilla". El testimonio de la testigo corrobora el carácter oculto del defecto e incide en su falta de señalización al relatar que la alcantarilla "estaba normal" y que al pisarla la accidentada "se hundió". El informe del servicio responsable corrobora asimismo el mal estado de la tapa del sumidero, pues según señala estaba "mal encajada", vinculándolo a la ejecución de obras de adaptación de rebaje de paso de peatones próximas al sumidero de buzón afectado por la reclamación y ejecutadas por la empresa adjudicataria del contrato de conservación viaria municipal.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde al municipio prestar el servicio público de conservación de las infraestructuras viarias en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que el adecuado estado de las instalaciones existentes en las vías públicas ha de ser definido en términos de razonabilidad, por lo que no se puede concebir como una prestación instantánea ni pretender, al socaire del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas, que estas respondan ante cualquier incidencia, haciendo abstracción de las concretas circunstancias en que se produce. Esa concepción exorbitante del servicio convertiría al sistema de responsabilidad de las Administraciones en un seguro universal abocado al colapso.

En el caso que nos ocupa el siniestro ha sido causado por una tapa de alcantarilla ubicada en la acera, próxima a un paso de peatones, suelta, sin sujeción, pero que conserva a simple vista su posición en la estructura del imbornal, lo que, por la apariencia de normalidad, constituye una anomalía no visible que podría ser incluso difícil de detectar.

Con relación a las deficiencias viarias, venimos sosteniendo (por todos, Dictamen Núm. 242/2017) que cuando la Administración cumple con el estándar de rendimiento del servicio público los posibles accidentes han de ser soportados por quien los sufra, como una manifestación del riesgo que implica, por su

propia naturaleza, la utilización de la vía pública. Por ello, la construcción de la teoría de los riesgos generales de la vida exige ahondar en cuál es el riesgo ordinario asumido por el particular, pues el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial extiende la obligación de indemnizar también a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, lo que se relaciona con el concepto de antijuridicidad del daño. En esta línea, el Tribunal Supremo viene reiterando que “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable” (por todas, Sentencia de 29 de octubre de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:6300-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Pues bien, en el caso concreto que analizamos, la prueba incorporada al procedimiento permite deducir que la caída de la interesada se produjo por una deficiencia incardinable en la esfera del servicio público, y consistente en un vicio oculto o no perceptible para el viandante, pues la tapa que cubría el imbornal carecía de la debida sujeción y se desprendió sorpresivamente al pisar sobre ella. Ese déficit en las condiciones exigibles de seguridad origina una situación de peligro cierto cuyas consecuencias dañosas debe asumir la Administración. En efecto, quien utiliza con la diligencia debida el servicio público no debe soportar las consecuencias perjudiciales de la presencia de un elemento anómalo y peligroso, pero interno a la configuración del servicio, que afecta a las condiciones de seguridad de las vías públicas, salvo que tal anomalía se deba a una fuerza mayor externa al servicio e irresistible. Así entendemos que sucedió en el caso que examinamos, en el que no existe ningún dato objetivo del que quepa inferir que la perjudicada no se condujo con la diligencia requerida. Frente al razonamiento seguido en la propuesta de resolución, que propone la desestimación de la reclamación considerando que la pisada sobre la tapa de la alcantarilla se produjo a través de la calzada (pero no en el paso de peatones),

por un sitio no habilitado para el paso, estimamos que el hecho de que el acceso a la acera se produjera por un lugar que dista 1,20 metros del paso de peatones podría estar razonablemente justificado, entre otras circunstancias, por la necesidad de evitar a otros viandantes que cruzan en sentido contrario. Por otra parte, habiendo renunciado el instructor a indagar durante la práctica del interrogatorio sobre las circunstancias en las que la perjudicada atravesó la calle, no puede presumirse que la misma se haya conducido de forma indebida y, en consecuencia, apreciada la antijuridicidad del daño, surge la obligación de resarcimiento por parte de la Administración local.

Finalmente, y puesto que a la causación del daño pudo haber contribuido la actividad de la empresa encargada de la realización de obras de mantenimiento en la zona, hemos de apuntar que, como viene considerando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (por todos, Dictamen Núm. 276/2019), el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama.

Al respecto, tal y como hemos señalado en el Dictamen Núm. 104/2021, la declaración de responsabilidad del contratista interpuesto -atendiendo a la interrupción del nexo causal que origina su intervención, y con base en que los pliegos que rigen la contratación imponen al adjudicatario el mantenimiento en buen estado de conservación de las obras e instalaciones afectas al servicio y la indemnización de los daños a terceros- constituye un tema controvertido respecto del cual no existe una posición pacífica. El Consejo Consultivo no desconoce que la jurisprudencia no ha sido uniforme en el tratamiento de estos supuestos y que recientemente algunas sentencias de Juzgados de lo

Contencioso-Administrativo vienen acogiendo la posición de la propuesta de resolución, considerando que no procede someter al contratista al procedimiento administrativo ni determinar o cuantificar su responsabilidad a través del mismo, limitándose la obligación de la Administración a determinar si procede y a quién se imputa la responsabilidad por los daños causados.

Sobre dicha cuestión, este Consejo viene defendiendo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 210/2016, 208/2019 y 300/2019) que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama. Con relación a esta acción de repetición, el artículo 196 de la LCSP -tal como se recogía ya en la normativa anterior- establece que la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. La nueva previsión contenida en el artículo 190 de la LCSP apunta en esta dirección cuando, entre las prerrogativas de la Administración pública, menciona expresamente la de "declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato". Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino también declarar su eventual responsabilidad y acudir a la acción de regreso cuando la indemnización se abone por la Administración, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.

Ahora bien, reconociendo la disparidad de criterios, instada la acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, aunque materialmente alcance o pese sobre el contratista interpuesto, hemos de reafirmarnos en que el pago por la Administración asumiendo la obligación de repetir frente al contratista -obligado a responder por la normativa general contractual y la específica de los pliegos que disciplinan su vínculo con la Administración- es la postura más garante de la igualdad de la posición de los ciudadanos, en tanto que equipara la vía de resarcimiento cuando el servicio es prestado por la propia Administración y cuando es prestado por un contratista o concesionario, y evita con ello que se inutilice todo el procedimiento administrativo sustanciado a su instancia cuando el servicio es objeto de prestación indirecta. Se razona en la doctrina consultiva más reciente que "la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos, sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas", y el perjudicado "ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido", a reclamar por esos daños, pesando sobre la Administración el deber de asegurar la "completa reparación", recordándose que también el artículo 1908 del Código Civil residencia la responsabilidad en "los propietarios" del elemento o instalación en diversos supuestos, por lo que se concluye que "ha de abonarse a la reclamante la cantidad por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que este pueda repetirla frente al contratista" (por todos, Dictámenes 173/20 y 86/21 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid). En la misma línea se manifiestan otros Consejos Consultivos (entre otros, Dictámenes 44/2019 y 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias y Dictamen 511/2019 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana). Tal como se puntualiza en el Dictamen 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias, cabe "la posibilidad de que la propuesta de resolución estime la reclamación, declare la responsabilidad del contratista y le exija a este el pago de la indemnización", pero dado que se ha sustanciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial y pesa el deber de asegurar la plena indemnidad, la Administración "también tiene la posibilidad legal de pagar la indemnización a



la entidad reclamante, y seguidamente ejercer el derecho de repetición sobre la empresa concesionaria". Al efecto, interesa señalar que la Administración dispone de potestades y prerrogativas para exigir el pago al contratista, habiendo declarado el Tribunal Supremo, respecto a la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad imputando la misma a una empresa contratista, que "esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines" (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:4019-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Hemos de reparar además en que es común que el ciudadano, desconociendo la modalidad de gestión del servicio, dirija su reclamación frente a la Administración titular del mismo a través de un procedimiento administrativo que no requiere de asistencia técnica, de modo que una vez ventilada en ese procedimiento la causalidad del daño cuyo resarcimiento se impetra no procede inutilizar esta tramitación remitiendo al reclamante a reemprender su pretensión por otros cauces, pues ese peregrinaje no solo pugna con los criterios de eficiencia y buena administración sino también con la igualdad de los administrados, quienes disponen en los supuestos de gestión directa de la garantía de un procedimiento administrativo informado por el principio de gratuidad.

En cualquier caso, cuestionándose desde hace tiempo el alcance de la resolución administrativa cuando en este procedimiento se estima que la responsabilidad atañe a un contratista, sería ahora conveniente despejar esas dudas -que el legislador no ha solventado- a través de los medios en manos de la Administración, advirtiéndose que los pliegos rectores de la contratación son también un instrumento adecuado para explicitar no solo el deber de responder de los daños derivados del funcionamiento del servicio, sino del sometimiento del contratista al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial y sus results, sin perjuicio del derecho que le asiste a recurrir frente a su



resolución, que quedaría así sujeta a revisión en sede contencioso-administrativa, como corresponde a la naturaleza de la pretensión ejercitada.

En definitiva, este Consejo estima que debe el Ayuntamiento, como titular del servicio público, asumir el pago de la indemnización a la perjudicada para seguidamente repetir por la totalidad de su importe frente a la concesionaria encargada del servicio de mantenimiento de viario.

**SÉPTIMA.-** Procede analizar a continuación la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado servirse del sistema establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

La reclamante solicita una indemnización de 7.937,95 €, comprensiva de los siguientes conceptos: 146 días de perjuicio moderado y 81,95 € correspondientes a gastos de farmacia y de transporte.

En cuanto a la indemnización por lesiones temporales, hemos de señalar que los documentos obrantes en el expediente -en particular, el resumen de la historia clínica de 9 de marzo de 2020- acreditan que la perjudicada estuvo inmovilizada con bota de yeso desde el 15 de octubre hasta el 25 de noviembre de 2019, deambulando posteriormente con ayuda de muletas durante un periodo que resulta indeterminado, al no haber aportado aquella los informes clínicos de seguimiento efectuados en la provincia en la que tiene fijada su residencia. Por tanto, habiendo de ceñirse la obligación de resarcir a los perjuicios alegados que hayan sido efectivamente acreditados -en este caso, 42 días de perjuicio personal particular moderado-, la indemnización a satisfacer por el Ayuntamiento, calculada con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo -esto es, con aplicación del baremo en las cuantías correspondientes

a 2019-, arroja un monto de 2.260,02 €; cantidad a la que habrán de sumarse los gastos de farmacia y desplazamiento en transporte público acreditados, por importe de 81,95 €.

En definitiva, ha de abonarse a la perjudicada por todos los conceptos la suma de 2.341,97 €, debiendo ser actualizada la cuantía indemnizatoria a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por ..... frente al Ayuntamiento de Gijón, debiéndose repetir contra la empresa adjudicataria del servicio de conservación viaria por el importe abonado.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.