

Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de febrero de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 8 de enero de 2008 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. 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 18 de enero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 36/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 28 de diciembre de 2006, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de indemnización de D. xxxxx, en la que expone:

“Que, con fecha 9 de diciembre de 2006, circulaba con su vehículo marca xxxx, modelo xxxx, matrícula xxxx por la calle xxxx de esta ciudad cuando a las 23:00 horas y frente al número 48 de dicha calle, golpeo con los bajos del mencionado vehículo en uno de los socavones producidos por las obras que se están ejecutando, provocándole una avería de grave consideración”.

Junto con el citado escrito presenta varias fotografías del lugar de los hechos.

Segundo.- Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2007, de la Concejalía Delegada de Hacienda y Patrimonio, se requiere al interesado para que subsane la solicitud, cuantifique si fuera posible el importe de la indemnización que solicita, y proponga medios de prueba de que el hecho se produjo en el lugar indicado.

En dicho escrito se indica además que: “(...) en el lugar donde supuestamente se produjeron los hechos se estaban ejecutando las obras denominadas ‘Pavimentación y reforma de infraestructuras en las calles xxxx1, xxxx y xxxx2’. Obras municipales realizadas por la empresa ‘qqqqq’, con domicilio en el Polígono xxxx, C/ xxxx3 - xxxxx, Tfno. xxxx. Empresa a la que podrá dirigir su reclamación si lo considera conveniente, ya que de conformidad con el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ‘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’. Por tanto, de acuerdo con la norma citada, el Ayuntamiento -si usted subsana los defectos de su reclamación enumerados al inicio del escrito- se limitará a declarar si el contratista o el propio Ayuntamiento resultan responsables en su caso”.

Consta escrito registrado en fecha 5 de febrero de 2007, en el que el interesado refiere aportar fotografías relativas al estado del vehículo, copia de una factura de Garaje gggggg por importe de 129,83 euros, y propone testifical de D. vvvvv, su acompañante en ese momento.

Tercero.- Mediante escrito notificado el 19 de febrero de 2007, se pone de manifiesto el expediente al contratista, a fin de que en el plazo de 10 días

pueda formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

En la comunicación se le apercibe expresamente de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, pudiera quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización que derive del presente procedimiento.

Cuarto.- Por Decreto de la Alcaldía de fecha 22 de marzo de 2007, se admite a trámite la reclamación y se designa instructor y secretaria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- El día 30 de marzo de 2007, se practica la testifical propuesta por el reclamante. El testigo señala que es amigo del reclamante y que el incidente se produjo sobre las 20 horas, era de noche, no recordando la fecha, si bien cree que fue antes de navidad, en torno al puente de la Constitución. También precisa que "(...) existía señalización de obras, pero la calle estaba abierta. Había una valla a la entrada de la calle, si bien debido a la anchura de la calle permitía el paso en el sentido contrario". Asimismo, no puede asegurar que el lugar de los hechos sea el de las fotografías aportadas por el reclamante. Respecto a los hechos precisa "que escuchó un ruido de los bajos del vehículo al chocar con el suelo si bien siguieron circulando y no se bajaron del vehículo".

Sexto.- Consta en el expediente informe de la Dirección de Obra, de 4 de julio de 2007, con el siguiente contenido:

"La calle xxxx entre Calle xxxx2 y Ronda xxxx4 se encontraba en obras y cerrada al tráfico rodado.

»Existía señalización de 'Prohibido el paso (solo garajes)', autorizando el paso únicamente a los vehículos de los garajes de los números 61 y 48.

»Esta solución se realizó a petición del Departamento de Obras y Servicios ya que los vecinos solicitaron el poder guardar los coches en los garajes en el transcurso de los trabajos de reforma de la calle. Si bien es cierto que encontrándose la calle en obras se iba adecuando el acceso a los garajes

según necesidades de la propia obra, permitiendo en todo momento su acceso rodado únicamente a los vecinos de los garajes que fueran a estacionarlo en su interior”.

Se adjuntan fotografías de los días 5 y 11 de diciembre.

Séptimo.- Concluida la instrucción del expediente se concede trámite de audiencia al reclamante, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 6 de septiembre de 2007, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx, un escrito del reclamante, en el que reitera sus pretensiones.

Consta asimismo la concesión del trámite de audiencia al contratista, a efectos de que formule las alegaciones que considere oportunas, sin que tras la concesión de dicho trámite efectuara alegación alguna.

Octavo.- Con fecha 4 de diciembre de 2007, se formula la propuesta de resolución de carácter desestimatorio.

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 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 es necesario hacer una serie de precisiones:

- Constan en el expediente documentos aportados por la parte reclamante que, sin ser originales, no aparecen debidamente compulsados. Se debería requerir siempre por parte del instructor que todos los documentos se presenten en debida forma, al efecto de acreditar suficientemente los datos que recogen.

- Es preciso advertir que no consta el índice numerado de documentos que conforman el expediente, tal y como exige el artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre.

3ª.- La Administración ha dado por ciertos los requisitos de capacidad y legitimación del reclamante exigidos por la referida Ley 30/1992; no obstante, debería haberse requerido la acreditación de la titularidad del vehículo. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Presidente de la Diputación, en virtud de lo dispuesto en el artículo el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con el artículo 34.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

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, a la que se remite 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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. n° 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. n° 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. n° 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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, nexos 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 formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente ocurrido por el mal estado de la calzada por la que circulaba.

La parte 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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

6ª.- En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que “las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”. Este precepto, 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, se remite a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de modo que resulta igualmente exigible la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados.

Asimismo, es sabido que la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal, y también jurisprudencialmente, como una responsabilidad de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.

No obstante, también ha declarado el Tribunal Supremo -de forma reiterada- que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquella, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. Como ha señalado el Alto Tribunal en Sentencia de 5 de junio de 1998, entre otras, la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, de manera que la prestación por la Administración de un determinado servicio público, y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para

su prestación, no implica que el vigente sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública 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 administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Dado que se estaban ejecutando obras, en la calle donde supuestamente ocurrió el siniestro, por la empresa "qqqqq, S.A.", es preciso señalar respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, que el Ayuntamiento de xxxxx ha dado debido traslado de la reclamación y del expediente a la empresa responsable de las obras, que no ha realizado alegación alguna.

Conforme 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 (en adelante, LCAP): "Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

»Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

»Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

»La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto".

Es doctrina de este Consejo Consultivo, desde el Dictamen 825/2005, de 20 de octubre, que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y el actual artículo 97 de la LCAP deben aplicarse en sentido literal, es decir, entendiendo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, respondiendo sólo la Administración si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o que el mismo sea consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido el mantenido por muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. Así, pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, las de 1 de junio de 2004 de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos) y de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (Sentencia de 31 de octubre de 2003), Canarias (Sentencia de 8 de abril de 2005), Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004), o Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

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

En este sentido y a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la que declara que "la Administración demandada, lejos de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, simplemente omitió dar traslado de la reclamación del recurrente a la empresa contratista, sin que conste que se haya tramitado y mucho menos resuelto, tal y como lo exigía el marco jurídico más arriba indicado la reclamación de la parte recurrente. Y desde luego, ante este supuesto de incumplimiento legal, lo que no puede la Sala es dar cabida a sus

pretensiones pues suponen en esencia, que la propia Administración Local se beneficie de su conducta netamente ilegal. Sólo cabría circunscribir la responsabilidad de la Administración demandada a los justos límites establecidos por el artículo 98 (actual 97) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de haber seguido el procedimiento legalmente establecido”.

En la misma dirección pueden citarse las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; de Galicia, de 23 de marzo de 2005; de Canarias, de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; de Madrid, de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o de Navarra, de 14 de junio de 2004.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta, o al contratista al que se le ha encomendado el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el caso que nos ocupa, es preciso poner de manifiesto que en el trámite de audiencia a la empresa contratista se le ha apercibido de que puede resultar, en su caso, obligada al pago de la indemnización solicitada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 de la LCAP, el hecho de que haya podido tener vista de todo el expediente permite excluir cualquier posible indefensión

7ª.- Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial alegado por la parte reclamante y la regularidad formal de su petición, la principal cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

A la parte recurrente es a la que le incumbe la carga de la prueba sobre los extremos de hecho que integran el fundamento de la responsabilidad patrimonial que reclama frente al Ayuntamiento de xxxxx, 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.

A juicio de este Consejo Consultivo, la documentación obrante en el expediente no permite tener seguridad sobre las circunstancias de los hechos acaecidos y las causas del accidente, ni permite dar por buena la versión del reclamante, la cual se sustenta sólo en su propia declaración, sin que la prueba testifical practicada, (en la que cabe dudar de la imparcialidad del testigo por la amistad reconocida con el reclamante), corrobore las declaraciones vertidas por el reclamante. Todo ello debe unirse a la falta de denuncia, atestado policial o reportaje fotográfico formulado o practicado en el mismo momento del accidente por el que se pudiera obtener o acreditar el daño causado en el vehículo de acuerdo con las circunstancias referidas por el reclamante.

Además, tal y como acertadamente señala la propuesta de resolución, de entender probados los hechos, el nexo de causalidad quedaría roto por la conducta del propio reclamante al acceder indebidamente a una calle en obras con la debida señalización, circunstancia esta acreditada en el informe de la Dirección de Obra, de 4 de julio de 2007, que expone: "La calle xxxx entre Calle xxxx2 y Ronda xxxx4 se encontraba en obras y cerrada al tráfico rodado". Existía señalización de "Prohibido el paso (sólo garajes)", y al margen de las afirmaciones efectuadas por el testigo en las que refiere la existencia de señalización de obras, y la existencia de una valla que impedía el acceso a ella, el propio reclamante afirma en el escrito de alegaciones posterior al trámite de audiencia que existía una valla de obras, sin perjuicio de que entiende que existía una "abertura de la valla de obras para el acceso de tráfico rodado".

Vistas las circunstancias fácticas y los presupuestos normativos desarrollados en los anteriores fundamentos de derecho, considera este Consejo Consultivo, que no se ha acreditado un funcionamiento anormal del servicio público, no acreditándose la relación de causalidad entre el servicio público y el daño sufrido, razón por la que procede desestimar la reclamación, al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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.