



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de septiembre de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. 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 23 de agosto de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en las instalaciones deportivas de una piscina municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de agosto de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.066/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 27 de enero de 2011 Dña. xxxxx, de 36 años de edad, presenta ante el Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios sufridos dentro de las instalaciones de la piscina municipal de xxxx2. Señala que el 31 de agosto de 2010, cuando



se encontraba como usuaria en la referida piscina, sufrió un accidente al tropezar y caer al suelo, debido a que se habían talado árboles y dejado troncos y raíces que sobresalían y que no estaban señalizados.

Manifiesta que tuvo que ser atendida por varios testigos, el socorrista y el personal de seguridad que allí se encontraban. Posteriormente se trasladó a un centro hospitalario donde la fue diagnosticada contusión en muñeca y mano izquierda y tendinitis en el mismo hombro. Cuantifica el importe de la reclamación en 9.132,67 euros.

Segundo.- El 1 de marzo el Ayuntamiento de xxxx1 comunica a la interesada que puesto que manifiesta que todavía persiste el dolor e inflamación de la zona afectada, remita la historia clínica completa una vez se produzca el alta médica, lo que hace el 24 de marzo de 2011.

Tercero.- El 15 de abril el Jefe de la Sección de Deportes del Ayuntamiento informa de que las piscinas municipales "son gestionadas, mediante contrato de gestión, por la empresa concesionaria qqqqq, S.A., correspondiéndoles a dicha empresa la responsabilidad y actuaciones oportunas para la indemnización de los daños producidos durante la gestión de las mismas. No obstante se le ha solicitado a qqqqq que vigile esta circunstancia y que mejore dichas instalaciones".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la concesionaria, el 11 de mayo presenta escrito de alegaciones en el que se niega que exista prueba suficiente de los hechos.

Quinto.- El 17 de mayo el asesor jurídico informa desfavorablemente la reclamación ya que la interesada no aporta prueba alguna que acredite de modo fehaciente la causa de la caída.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, el 14 de junio presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con los informes emitidos y denuncia la falta de actuación por parte de los servicios municipales para la comprobación e inspección tanto de la caída como del desperfecto y solicita de forma expresa que se identifiquen a las personas que estaban trabajando el día de los hechos, pues fueron las que socorrieron a la reclamante.



Séptimo.- El 23 de junio el asesor jurídico informa de nuevo desfavorablemente la reclamación ya que la interesada no aporta prueba alguna que acredite de modo fehaciente la causa de la caída.

Octavo.- El 26 de julio de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria, al considerar que no está acreditado el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público.

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 Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), apartado a), 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, a pesar de haberse dado cumplimiento al procedimiento en su vertiente formal, con respeto a los trámites, informes y audiencias, debe señalarse que la finalidad del procedimiento, que se instruye de oficio, consiste en averiguar si efectivamente los hechos han ocurrido y de qué manera, así como si existe el nexo causal y los demás requisitos necesarios para determinar la responsabilidad de la Administración reclamada (o de su concesionaria). Por ello debe hacerse un duro reproche en relación con la actividad instructora



desplegada en el procedimiento en general y, en particular, con los informes y prueba solicitadas.

La solicitud de informe que preceptúa el artículo 10 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial no es una mera formalidad procedimental, sino que tiene por objeto esclarecer los extremos necesarios para estimar o desestimar la reclamación formulada y actúa como soporte documental de la resolución que en su día se dicte. Por ello no puede admitirse, como viene siendo una práctica habitual de alguna de las Administraciones consultantes, el incluir informes con declaraciones formularias, independientes del suceso de que se trata o aquéllos que se limitan a negar o a manifestar que se desconocen los hechos. Estos informes deben referirse al estado del desperfecto alegado, en la fecha en la que se produjo el evento dañoso, y su finalidad no es otra que acreditar la existencia o no de las deficiencias alegadas.

Por ello, el contenido de la actividad instructora se considera claramente insuficiente y no cumple, en este caso, su finalidad. Ello obliga, como más adelante se dirá, a tener por acreditado el mal estado de la piscina a la vista de los indicios probatorios aportados por la reclamante y de que el Ayuntamiento no ha probado lo contrario.

En cualquier caso, este Consejo Consultivo reitera nuevamente que los informes deben ir referidos al hecho, causa y fecha de la reclamación.

Debe insistirse, finalmente, en la obligación que tiene la Administración consultante de incorporar a los expedientes que se remitan a este Consejo Consultivo el índice numerado de documentos que los conforman, tal y como exige el artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, 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.

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, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.



e) Ausencia de fuerza mayor.

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

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en las instalaciones de una piscina municipal.

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 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, declara que el municipio ejercerá en todo caso competencia en lo relativo a "actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo".

Al partir de la existencia de un daño patrimonial sufrido por la reclamante, es preciso establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por la reclamante fue o no consecuencia del defectuoso estado de las instalaciones municipales, 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 para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar del administrado, porque de lo contrario, aquél se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

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

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

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit y onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso,



desvirtúen los alegados. Ello sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

El presente caso plantea la cuestión de cómo valorar la prueba practicada, a los efectos comprobar si resulta acreditada la realidad del accidente tal como manifiesta la reclamante, así como la existencia de las lesiones padecidas como consecuencia de aquél. Este Consejo no comparte el criterio del instructor respecto de la valoración de la prueba practicada, ya que considera que no resultan acreditados los hechos. Una apreciación conjunta de las actuaciones obrantes en el expediente y, en especial, de la declaración de la interesada y de la ausencia de una verdadera actividad investigadora de los hechos, donde se han omitido (sin resolución motivada *ex* artículo 80.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) las peticiones de prueba instadas por la reclamante, en particular los informes del socorrista y del personal de seguridad, hacen presumir la verosimilitud de la forma en que sucedió el accidente.

A todo ello debe unirse, de conformidad con lo antes expuesto, la mayor o menor facilidad probatoria con que cuenta cada uno de los intervinientes en el presente procedimiento y donde es claro que la Administración, bien directamente, bien a través de su concesionaria, es la que se encuentra, en relación con la reclamante, en una situación privilegiada para verificar la existencia de obras, fechas en que se realizaron, estado en que se encontraba la piscina durante aquéllas, así como de la existencia de la caída, a través de los partes de asistencia del socorrista, su declaración, personal de seguridad, etc. Del expediente se desprende el escaso esfuerzo probatorio realizado por la Entidad Local reclamada que, pese a tener a su disposición los medios necesarios para comprobar la existencia del desperfecto alegado, no practicó actividad probatoria tendente a acreditar el verdadero estado de las instalaciones.

Debe recordarse, como ya se ha expuesto anteriormente, que la preceptividad del informe del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado



la presunta lesión indemnizable viene prevista en el artículo 10.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y su finalidad no es otra que acreditar la existencia o no de las deficiencias alegadas.

Por ello, el contenido de los informes incorporados al expediente se considera claramente insuficiente, por lo que no cumple, en este caso, su finalidad. Ello obliga a este Consejo Consultivo a tener por acreditado el mal estado de las instalaciones, a la vista de los indicios probatorios aportados por la reclamante, habida cuenta que el Ayuntamiento no ha desplegado ninguna actividad probatoria dirigida a acreditar lo contrario.

Sería por completo irrazonable exigir al reclamante una mayor carga probatoria cuando la Administración no ha realizado esfuerzo alguno para desvirtuar lo alegado.

No hay que olvidar que la finalidad de la prueba no es obtener un elemento de certeza -lo que casi nunca es posible- sino de convicción. De ahí la admisibilidad de la prueba indiciaria y la regla general de libre valoración de la prueba por el órgano a quien compete decidir. Con estas premisas, la única conclusión posible en este caso es que ha de tenerse por acreditado el hecho dañoso y la relación causal con el funcionamiento del servicio público.

Debe también subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga de la interesada, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha obligación, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del ya mencionado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla.

De conformidad con lo anteriormente expresado, este Consejo Consultivo considera que, a pesar de no resultar prueba directa y concluyente del evento dañoso y de su conexión causal con el funcionamiento del servicio público, sí se aprecian indicios suficientes y datos indirectos que permiten tener la convicción de la verosimilitud de los hechos alegados por la reclamante y deducir los presupuestos esenciales para reconocer la responsabilidad administrativa.



Por otra parte, viene siendo práctica habitual por parte de algunas Administraciones consultantes el considerar que, desde el mismo momento en que interviene una empresa concesionaria en la gestión de los servicios públicos o en la ejecución de obras del mismo carácter, se produce automáticamente una exoneración de la responsabilidad administrativa. Y si bien ello es así en ocasiones, por la aplicación del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la responsabilidad de la Administración también puede derivar del hecho que las Entidades Locales tienen la competencia sobre determinadas materias (vías urbanas o actividades e instalaciones deportivas entre otras) y que toda situación irregular que se aprecie crea en la Administración responsable la obligación de vigilancia y cuidado necesarios para evitar que persista aquélla, por lo que las situaciones de riesgo que se generen pueden ser objeto de indemnización por parte de la Administración que, en su caso, hubiere incumplido sus obligaciones de vigilancia y policía, en cuanto encargada del buen funcionamiento de los servicios públicos. Responsabilidad que tampoco le impediría repetir si lo estimara conveniente contra los causantes directos del siniestro en un procedimiento ulterior.

Y ello es así no sólo en el caso de que las actuaciones de los terceros se hayan realizado al margen del procedimiento legalmente establecido, sino también en el caso de actuaciones realizadas con todos los permisos o autorizaciones que se exijan por la legislación aplicable. Así, a título ilustrativo, puede mencionarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de noviembre de 2003, en la que se condena a un Ayuntamiento por la caída de un transeúnte al tropezar con la tapa de registro de abastecimiento de aguas cuya gestión correspondía a una empresa concesionaria.

Así pues, la Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular, y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 2000, en las que se establece el principio de que la Administración, titular del servicio público -para el caso, servicio



ferroviario-, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio -o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar las obras-, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista con base en el precepto que invoca.

En este caso, tras haberse concedido trámite de audiencia a la empresa concesionaria para que presentara alegaciones, éstas fueron aportadas y en ellas se negaban los hechos, la Administración omitió el necesario pronunciamiento sobre si la responsabilidad sería atribuible a dicha empresa y no a la Administración, ya que se limitó a negar unos hechos que sólo ella -por sí misma o a través de su concesionaria- podría probar, lo que supone, en definitiva, que estaría asumiendo responsabilidad, por cuanto debió instruir debidamente el procedimiento y dictar resolución comprensiva tanto de la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla. En este sentido no puede olvidarse el criterio mantenido en varios pronunciamientos del Tribunal Supremo que señalan que la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración a la reclamación formulada no puede servirle para eludir la responsabilidad con el argumento de que es trasladable al concesionario (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980 o del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 6 de junio de 2003).

6ª.- Resta por último examinar la cuantía indemnizatoria solicitada por la interesada. En este punto, al no constar en el expediente datos suficientes para pronunciarse sobre la indemnización reclamada, ni haberse pronunciado tampoco la Administración consultante sobre estos extremos, su determinación deberá fijarse en expediente contradictorio instruido al efecto.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en las instalaciones de una piscina municipal.

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