



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 24 de enero 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 4 de septiembre de 2007 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 6 de septiembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 794/2007, 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 en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** Con fecha 10 de octubre de 2006, tiene entrada en el registro de la Diputación Provincial de xxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de D. xxxxx, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada por la que circulaba.



En su escrito de reclamación hace constar que “el día 10 de mayo de 2006, sobre las 6.30 horas, el vehículo tracto-camión, matrícula xxxx, propiedad de quien suscribe, se encontraba circulando por las proximidades de la travesía urbana de la localidad de xxxxx, cuando al pasar sobre la tapa metálica de una alcantarilla la misma saltó contra el depósito del gasóleo del vehículo anteriormente indicado, causándole daños de diversa consideración.

»Que en esos momentos se estaban realizando diversas obras de asfaltado del firme de esa vía pública, las cuales estaban sin señalizar, por lo que tras sufrir el accidente, fue requerida la presencia de un responsable de la empresa contratista de esa Administración, xxxxx, empresa integrada en el Grupo xxxxx, indicándole el responsable de la obra (...) que se encargaría de notificar a esa Administración lo sucedido”.

**Segundo.-** Consta en el expediente informe emitido por el Jefe de Obra de xxxxx, en el que se señala lo siguiente:

“Que en el día que se indica -10 de mayo de 2006- la empresa xxxxx se encontraba realizando labores de excavación en desmonte de la calzada de dicha calle para la realización posterior del asfaltado de la misma, estando toda la obra perfectamente señalizada en todos los puntos ya desde la misma entrada de xxxxx desde xxxxx, y desde hacía varios meses, ya que la obra comprendía actuaciones en toda la avenida de xxxxx y su continuación, la avenida de xxxxx.

»Posteriormente, quien dice llamarse xxxxx me comunica que en esa calle ha tenido un accidente con un camión de su propiedad al saltarle una tapa de pozo de registro y golpearle el depósito, dejándolo dañado, ante lo cual procedo a explicarle que dicho accidente no es imputable a xxxxx, ya que en ningún momento ha sido necesario tocar para nada ningún pozo de registro y que a lo largo de la mañana nadie me había comunicado que se hubiese producido ningún accidente de ese tipo en la travesía. El señor xxxxx tampoco me mostró los daños, ya que el camión no estaba allí, ni se presentó en el momento con ningún testigo de lo sucedido”.

»Como consecuencia de todo lo dicho pensamos que la velocidad por el primer tramo era totalmente inadecuada no reduciendo la velocidad antes de llegar al tramo sin asfaltar, haciendo caso omiso a la indicación de



camino forestal y a la señal de firme en mal estado, produciéndose el accidente”.

**Tercero.-** Con fecha 18 de enero de 2007, la dirección de obra informa de lo siguiente:

“Que durante la ejecución de las obras, la empresa constructora no comunicó a ésta Dirección Facultativa del incidente que se referencia.

»Que ante el escrito recibido por la Excm. Diputación de xxxxx, y puestos en contacto con el jefe de Obra, D. ooooo, éste nos informa de que ciertamente el Sr. xxxxx se pone en contacto con él, comunicándole las circunstancias del accidente.

»Que el jefe de obra informa de que no ha llegado a ver en ningún momento los daños ocurridos al vehículo”.

**Cuarto.-** La Coordinadora de Seguridad y Salud de la obra emite informe, en febrero de 2007, en el que hace constar lo siguiente:

“En ese momento de la obra todo el asfalto de la vía estaba rebajado para extender uno nuevo y por tanto, alguno de los pozos de la calle había quedado elevado (...).

»En lo que se refiere al cumplimiento del Plan de Seguridad y Salud con respecto al accidente en concreto puedo indicar que la señalización de obra se colocó desde el inicio en ambos sentidos de circulación como puede apreciarse en la siguiente fotografía.

»A parte de dicha señalización en el inicio y fin de la vía también se colocaron señales en medio de la traza donde puede verse que la velocidad de circulación estaba reducida en toda la traza a 20 km/h.

»La señalización de la obra en cuanto la indicación de los trabajos, limitaciones de velocidad, prohibiciones de adelantamientos, etc., estuvo presente en todo momento, eso sí, como podrá verse en las copias de las actas que se adjuntarán en este informe, en varias ocasiones se les pidió la



reposición de la señalización cuando ésta se encontraba caída o no era perfectamente visible durante la ejecución de los trabajos. (...).

»En cuanto al balizamiento de las zonas donde se estaban realizando los trabajos y pudiera haber huecos, rebajes del terreno, obstáculos, etc. Se ejecutaba mediante conos, vallas, cinta de balizamiento y piquetas reflectantes. (...).

»En días anteriores al accidente se realizó un acta de visita, donde no se encontró al encargado para que la firmase, en la que se recordaba la necesidad de reponer el balizamiento de la obra, tapar huecos y mejorar la estabilidad de las vallas colocadas en obra.

»Pues bien, si el accidente fue el día 10 de mayo se realizó a la obra una visita al día siguiente y se reincidió en otros asuntos diferentes a la señalización y balizamiento por lo que esta Coordinadora estima que estaba todo en orden en cuanto a ese tema, quizá porque la Empresa Contratista ya tenía conocimiento del accidente y había tomado las medidas oportunas (...)"

**Quinto.-** El 2 de marzo de 2007 la parte reclamante presenta, previo requerimiento de la Administración, copia cotejada del permiso de circulación del vehículo siniestrado, copia cotejada del DNI del solicitante, factura de reparación del vehículo siniestrado por importe 1.819,40 euros y documento expedido por la compañía aseguradora del vehículo siniestrado en el que se acredita que la misma no ha procedido a abonar indemnización alguna al titular del vehículo.

**Sexto.-** Consta en el expediente informe del Ingeniero Director de la Diputación de xxxxx, de fecha 29 de marzo de 2007, en el que se señala que "el accidente motivo de la reclamación ocurrió en un tramo de una calle de titularidad municipal y que las obras que se estaban realizando en dicha vía a las que se refiere la reclamación se corresponden con las obras incluidas en el Fondo de Cooperación Local de 2005 (obra nº 68), por lo que procede que el citado escrito pase a la Oficina de Cooperación, a los efectos oportunos".

**Séptimo.-** El 25 de abril de 2007 se concede trámite de audiencia al reclamante, a la empresa contratista de las obras (eeee), a la dirección facultativa (xxxx) y a la dirección de seguridad (empresa xxxxx).



**Octavo.-** Con fecha 5 de junio de 2007, la Técnico del Servicio de Cooperación de la Diputación Provincial de xxxxx emite propuesta de resolución de carácter estimatorio, al considerar que concurren los requisitos de responsabilidad exigidos por la norma.

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

**Noveno.-** Mediante Acuerdo del Presidente en funciones del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 17 de septiembre de 2007, se solicita a la Diputación de xxxxx documentación complementaria, acreditativa de la notificación del trámite de audiencia cualificado concedido a la empresa contratista de las obras, así como escrito de alegaciones de la empresa contratista, suspendiendo del plazo para la emisión del preceptivo dictamen.

**Décimo.-** Con fecha 16 de enero de 2008 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo de Castilla y León escrito de la Diputación de xxxxx sobre la documentación solicitada.

**Decimoprimer.-** Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de fecha 23 de enero de 2008, se levanta la suspensión del plazo para la emisión del 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), letra 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.

**3ª.-** Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Presidente de la Diputación de xxxxx, en virtud de lo dispuesto en el artículo el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, ya citada, puestos 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. 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 la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, frente a la Diputación Provincial de xxxxx, debido a los daños sufridos en un accidente 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 cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, a diferencia de los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que no existe responsabilidad por parte de la Administración Local.

Debe tenerse en cuenta en primer lugar que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Conforme mantiene nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de junio de 1998, "el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto



que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final”.

Continúa diciendo la indicada Sentencia: “De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada. La doctrina administrativa se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

Asimismo, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo sentada en Sentencias, entre otras, de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el





caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.

Por otro lado, es doctrina de nuestro Tribunal Supremo la que sostiene que “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”. En este sentido procede citar la Sentencia de 27 de diciembre de 1999.

Por último, ha de tenerse presente que 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. Así como, que la Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En el caso examinado, la única 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.

La Administración tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada.

En cuanto a las normas que regulan la imposición de obligaciones al respecto, el artículo 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, dispone que “corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones



posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998 afirma que para que exista responsabilidad en estos casos, basta con la existencia de factores sin cuya concurrencia no se hubiera producido el resultado, “no siendo admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (Sentencias de 5 de junio y 16 de diciembre de 1997). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor, única circunstancia admitida por la Ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (Sentencias de 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997)”.

Consta en el expediente que la vía era titularidad de la Diputación de xxxxx y que la misma estaba en el momento del accidente en obras y que éstas se llevaban a cabo por la citada Administración Local a través de la empresa contratista eeeee.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que dispone que “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”.

Este Consejo viene considerando que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y del 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 si el mismo es consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril de 2003 y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia 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 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, aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el que pasa a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es 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.

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 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.

Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 97 de la LCAP, la empresa contratista ha



intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

**7ª.-** Asimismo debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño alegado, extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, como ya se ha señalado, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, 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 citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La nueva regulación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que, ante la dificultad que puede representar para el particular dilucidar si la responsabilidad del daño corresponde al contratista o a la Administración, puede dirigir una consulta sobre este aspecto a la Administración, opción empleada en este caso por el interesado al remitir su escrito de reclamación a la Administración Autonómica.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la parte reclamante y la regularidad formal de su petición, la única cuestión a resolver 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. Así como, una vez determinado lo anterior, a quién le corresponde la titularidad de la vía donde se produjo el accidente.

La parte reclamante imputa la causa del accidente sufrido a la existencia de una tapa metálica de alcantarilla en la carretera por la que circulaba, que al no encontrarse debidamente colocada en una zona en obras, provocó -al pasar por encima- que saltara dicha tapa contra el depósito del gasóleo del vehículo.

Del contenido del expediente debe destacarse el informe de la Coordinadora de Seguridad y Salud, en el que se reconoce la necesidad de reposición de la señalización en diversas ocasiones, dado que la misma se encontraba caída, así como de balizar los obstáculos existentes. Más concretamente, en el acta de visita ordinaria de 4 de mayo de 2006, se recogen las siguientes anomalías:



“- Es necesario reponer todo el balizamiento de obra que se encuentra en mal estado.

»- Hay que tapar los huecos de obra.

»- Las vallas que balizan los desniveles en la carretera deben estar estables y unidas unas a otras”.

En este sentido, consta una nueva acta de visita ordinaria, de fecha 11 de mayo de 2006, donde se recoge dentro de las anomalías que “la empresa eeeee sigue sin entregar ningún tipo de documentación a la Coordinadora de Seguridad sobre las subcontratas existentes en obra. Si esta situación continúa se dará parte a la inspección de trabajo para que tome las medidas oportunas”.

Asimismo, tal y como se recoge en la propuesta de resolución, ha de ponerse de relieve que el vehículo se repara en una zona cercana a xxxxx - xxxxx- y que la fecha de reparación del vehículo es cinco meses posterior a la fecha del accidente.

De lo anterior podría deducirse que la señalización y seguridad de las obras no estaban siendo las adecuadas, como se desprende del informe elaborado por la Coordinadora de Seguridad y de las actas de visita ordinaria que acompañan al mismo.

No obstante, lo que no puede tenerse por acreditado es cómo y cuándo sucedieron los hechos. Al respecto ha de señalarse que no existe atestado de tales daños, ni testigos de los hechos, aunque también es cierto que éste no es el único medio de prueba. Cierto es que el actor no presenta un vídeo o una fotografía del momento exacto del accidente con identificación del lugar (se exigiría en tal caso una *probatio diabólica*), pero también es cierto que éste no es el único medio de prueba que puede articular. En el presente caso no puede entenderse que los hechos resulten indiciariamente probados, ni acreditados a través de la prueba de presunciones.

La prueba de presunciones exige que los hechos en que deba basarse la presunción consten de forma indubitada, como establece al respecto el Código Civil (aplicable en este aspecto supletoriamente en la Jurisdicción contenciosa) en el artículo 1.249 (“Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho



de que han de deducirse esté completamente acreditado”) y el artículo 1.253 (“Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”). Condiciones que no se cumplen en el presente caso.

Por consiguiente, no hay pruebas suficientes, ni siquiera presunciones, que permitan tener como ciertos los hechos alegados por la parte reclamante, no pudiendo tenerse como bastante la mera declaración del interesado.

Existen numerosas sentencias dictadas al respecto y, entre otras, se puede destacar la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de marzo de 2006, que en su fundamento de derecho sexto señala: “(...) para establecer el pretendido nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas urbanas y el resultado dañoso, se requiere como primera condición, una detallada descripción de los hechos, debidamente amparada en prueba suficiente, para luego determinar la incidencia de la actuación u omisión administrativa en lo acontecido, resultando preciso acreditar las circunstancias que compongan una explicación lógica respecto a la dinámica del accidente, prueba que compete a la recurrente, que en este caso expone un devenir de los hechos, que no ha sido corroborado por los elementos probatorios aportados (...).

»De esos documentos cabe inferir que (...) sufrió una caída el 31 de enero de 2001 y que fue asistido en diversos centros sanitarios; así como a través de las fotografías, la existencia de una acera en deficiente estado de conservación, que los servicios municipales califican en el informe incorporado al expediente administrativo, de pequeño hundimiento. Sin embargo, ninguno de ellos, obviamente, hace prueba sobre si la caída litigiosa se produjo en el lugar que muestran las fotografías aportadas y por razón del defectuoso estado del pavimento”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de abril de 2005, en su fundamento de derecho tercero declara: “El examen del expediente administrativo y del recurso impide obtener el convencimiento, con la necesaria certeza para tener por probado el hecho básico de la demanda, de que las lesiones sufridas por la demandante tuvieron lugar como consecuencia de una caída en el momento y lugar indicados, por el



mal estado de las baldosas de la acera. En efecto, el atestado instruido por la Policía Local, a diferencia de lo que se mantiene en conclusiones por la parte actora, únicamente viene a recoger la denuncia formulada por el esposo de la demandante, así como el resultado de la diligencia de inspección del lugar, acompañada de fotografías de las baldosas, practicada al día siguiente, pero el resumen de hechos que en él se contiene no es consecuencia de la intervención y presencia de los agentes en el momento y lugar en que se dice producida la caída o inmediatamente después, por lo que no cabe considerar probado que las lesiones tuvieran la causa que se alega en la demanda, a falta de otra prueba que así pudiera acreditarlo, siendo inadecuada a tal fin la declaración del esposo de la demandante, cuyo testimonio fue inadmitido en el proceso, sin que fuera recurrido por la parte actora, porque tal prueba, dado el vínculo existente con la demandante, carece por sí sola de la eficacia probatoria suficiente para dar por probado el hecho de que se trata, todo lo cual lleva a la desestimación del recurso por ser quien ejercita la acción de responsabilidad a quien incumbe la carga de la prueba de los requisitos legalmente exigibles para establecer la indemnización o reparación que se pretende”.

Por tanto, puesto que 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* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no habiéndose acreditado la relación de causalidad entre el servicio público y el daño, procede desestimar la reclamación, al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **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.