



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de marzo de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 4 de febrero 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 Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos por la actuación del servicio de ayuda a domicilio.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 92/2008, 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.- El día 5 de julio de 2006 Dña. xxxxx presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando que le sea abonado el importe de un cristal roto por una auxiliar del Servicio de Ayuda a Domicilio.



Segundo.- Mediante escrito fechado el 15 de septiembre de 2006, se requiere a la reclamante para que en un plazo de diez días subsane su solicitud, especificando el lugar de los hechos, comunicándole al mismo tiempo que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistida de su petición.

Ante la falta de subsanación, el asesor jurídico del Ayuntamiento de xxxxx informa, en escrito de 4 de enero de 2007, que "habida cuenta que la falta de evaluación económica no impide la continuación del procedimiento y que la falta de determinación de la fecha puede subsanarse en el informe del servicio correspondiente, en cuanto que la reclamante indica una fecha aproximada (primeros de junio de 2006), no existen razones para tener por desistida a la reclamante".

Tercero.- Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2007 se solicita un informe técnico al Área de Bienestar Social del Ayuntamiento, la cual contesta el día 30 de julio de 2007, remitiendo un escrito de la empresa prestataria del Servicio de Ayuda Domicilio -la mercantil "qqqqq S.L."-, en el que informa sobre el incidente acaecido en el domicilio de Dña. xxxxx. En el mismo se pone de manifiesto la existencia de reiterados problemas con la usuaria, con peligro de una grave situación de riesgo para las trabajadoras, por amenazas repetidas por parte de la usuaria. La empresa señala que la auxiliar no rompió ese cristal.

Cuarto.- El 24 de octubre de 2007 el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de xxxxx informa lo siguiente: "Según el informe de qqqqq, empresa concesionaria del Servicio de Ayuda a Domicilio, la auxiliar asignada para la prestación del referido servicio en el domicilio de la reclamante, refiere no haber roto el cristal que se reclama, por lo que a falta de cualquier otra prueba que acredite lo contrario, y dado que el ámbito de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es al reclamante a quien incumbe la carga de la prueba, procede desestimar la reclamación".

Quinto.- Concluida la instrucción del expediente se concede trámite de audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. No se realizaron alegaciones.



Sexto.- El 11 diciembre de 2007, la Comisión Informativa de Economía y Hacienda propone desestimar la solicitud de indemnización, tomando como base el informe del asesor jurídico del Ayuntamiento.

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, reglas 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 es necesario hacer una serie de reproches al procedimiento:

- 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.

- Cabe señalar además, que en el escrito por el que se concede el trámite de audiencia al reclamante, debieron mencionarse los demás documentos obrantes en el expediente, no sólo el informe del asesor jurídico. Téngase en cuenta que el artículo 11.1, párrafo segundo, del citado Reglamento establece:



“Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”.

Por tanto, se efectúa una incorrecta concesión del trámite de audiencia, incumpliendo el precepto transcrito. No puede, pues, dejar de censurarse esta mala práctica que viene repitiendo el Ayuntamiento de xxxxx y que podría llegar a mermar las garantías de los administrados.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la citada Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, en virtud del artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La propuesta de resolución hace referencia al artículo 21.1.s) de la Ley 11/1999, de 21 de abril, que modifica aquélla.

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 cual también se refiere, de forma general, 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 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 formulada por Dña. xxxxx, debido a la rotura de un cristal por el servicio de ayuda a domicilio.

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 es reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, debe tenerse en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a la empresa concesionaria de la gestión del servicio.

El artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), cuyo texto refundido aprueba el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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 (...)".

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende 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).

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. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el caso que nos ocupa, durante la instrucción del procedimiento 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 ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.



En el presente caso, como ya se ha puesto de manifiesto, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

7ª.- En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del mismo, recayendo sobre la parte interesada la carga de la prueba, 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. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados, cosa que no ha realizado, al haberse limitado a valorar la falta de consistencia de los hechos señalados por la interesada, y en su caso la falta de diligencia en su deambular.

En el caso que nos ocupa, en el expediente no consta prueba alguna que acredite la realidad de los hechos, -cuándo, cómo, la propia existencia del cristal roto, o la valoración del mismo-, hechos que, por otra parte, son negados por la empresa concesionaria del servicio.

El asesor jurídico del Ayuntamiento, probablemente teniendo en cuenta las especiales circunstancias personales de la reclamante y guiado por el principio *pro actione*, insta a la continuación del procedimiento, con objeto de que de oficio se pudiera acreditar el contenido mínimo de la reclamación -el previsto en el artículo 6 del citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial-. Por ello, una vez requerida a la reclamante, en lugar de tenerla por desistida de su petición en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, considera más adecuado la continuación del procedimiento.

Aunque este Consejo Consultivo se viene pronunciando repetidamente sobre la aplicación con carácter muy restrictivo de la inadmisión de reclamaciones, más cuando se ha tramitado regular y completamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial (por todos dictamen 55/2007), sí que recomienda hacer uso del artículo 71 de la Ley 30/1992 antes referido.



Con el fin de evitar la tramitación de procedimientos fútiles que carecen de razón de ser, los preceptos reguladores de determinados procedimientos, tanto judiciales como administrativos, prevén un trámite de admisión, que permite declarar *a limine* la inadmisibilidad de reclamaciones, recursos o pretensiones en las demandas que sean groseras, o que adolezcan de defectos procedimentales insubsanables. Ahora bien, el principio antiformalista vigente en todo tipo de procedimiento administrativo, tendente a afianzar la aplicación del principio *pro actione* de forma que siempre quede garantizada la viabilidad de la pretensión deducida -en orden a obtener una resolución que dé respuesta a todas las cuestiones planteadas-, lleva a una aplicación muy taxativa de esta posibilidad, de modo que sólo es posible en aquellos supuestos para los que aparezca expresamente prevista y previo cumplimiento del procedimiento establecido al efecto.

Es doctrina del Consejo de Estado (por todos, Dictamen nº 4.812/1998), que la distinción entre la inadmisión y la desestimación “tiene carácter procesal” y sólo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases, una orientada a comprobar la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación, y otra, encaminada a resolver sobre el fondo. Por ello afirma el alto Órgano Consultivo que “dirigida una reclamación a la Administración en solicitud de indemnización por perjuicios derivados de una actuación administrativa, la comprobación de que no se ha presentado en tiempo hábil o de que no concurren las condiciones legales precisas para que el Estado indemnice no puede concretarse en una declaración administrativa de inadmisibilidad sino en un pronunciamiento desestimatorio”.

Continúa precisando el citado Dictamen que “en el ámbito de los procedimientos establecidos para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (...), ni el Reglamento dictado en su desarrollo para esta específica materia (...), prevén la existencia de un procedimiento estructurado en dos fases, una, orientada en su caso a comprobar la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación, y otra, encaminada a resolver sobre el fondo. Tampoco es dable deducir la existencia de esas dos fases de la distinción, hecha en el artículo 3.1 del Reglamento antes citado, entre órganos competentes para iniciar e instruir los procedimientos y órganos competentes para resolverlos. No hay pues previsto ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni en el referido Reglamento de los procedimientos de la Administración Pública en materia de responsabilidad



patrimonial ni en la Ley de Expropiación Forzosa, un procedimiento articulado en una doble fase en la que sea admisible distinguir entre un enjuiciamiento previo y un enjuiciamiento de fondo, a concretarse, respectivamente, en una declaración de admisibilidad el primero y en una declaración estimatoria o desestimatoria, en el caso del segundo”.

El Dictamen del Consejo de Estado también da una regla general -más restringida si cabe-, al señalar que resulta difícil decir que una petición es manifiestamente carente de fundamento, como se exige en el procedimiento administrativo general para la inadmisión (artículo 89.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), ya que los perfiles de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas son no pocas veces discutibles.

En el ámbito de los procedimientos establecidos para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, nada se prevé sobre la existencia de un trámite de admisión. Únicamente en el citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, se contiene una expresión ambigua en la que poder amparar tal posibilidad. Se trata del literal de su artículo 6.2, en la que la impulsión del procedimiento en todos sus trámites aparece condicionada al hecho de que la reclamación haya sido admitida por el órgano competente; lo que permitiría, *contrario sensu*, colegir la posibilidad de inadmisión. Sin embargo, ese criterio *pro actione* al que repetidamente se hace referencia, debe tener una aplicación (a juicio de este Consejo Consultivo) muy restrictiva, debiendo quedar ceñida a hipótesis de reclamaciones no ajustadas a los términos del artículo 6 del Reglamento; es decir, reclamaciones defectuosas en su planteamiento que impidan la continuación del procedimiento de no ser debidamente subsanados los requisitos omitidos -aunque incluso en estos supuestos, resultaría procedimentalmente más correcto actuar conforme dispone el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, esto es, tener por desistido de su petición al reclamante.

En el presente procedimiento la instrucción de oficio resulta insuficiente para concretar mínimamente las circunstancias del incidente, quedando la reclamación claramente sin contenido alguno. Por ello, lo práctico habría sido tener por desistida a la reclamante, bien en un primer momento, bien ante la falta de objeto deducida de los trámites de instrucción posteriores -por ejemplo, al ser negados rotundamente los hechos por la empresa concesionaria del



servicio-. Cuando no se realiza así, este Consejo Consultivo viene manteniendo que lo correcto es la desestimación, nunca la inadmisión de la pretensión indemnizatoria, máxime cuando habiéndose tramitado todo el procedimiento, no se está ante el reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, ni está prevista expresamente esta forma de terminación.

Por ello, y a la luz de lo expuesto, no considerándose probada la existencia de un título de imputación adecuado que permita responsabilizar ni al Ayuntamiento ni a la empresa concesionaria de las consecuencias derivadas de la supuesta rotura del cristal, procede dictar resolución desestimatoria en el asunto sometido a dictamen.

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 Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos por la actuación del servicio de ayuda a domicilio.

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