



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de mayo de 2007, 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 25 de abril 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 y perjuicios provocados por el mal estado del mobiliario urbano*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de abril de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 402/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 15 de noviembre de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por D. xxxxx debido a los daños sufridos en su chaquetón, al engancharse en un alambre que sobresalía de una señal municipal. Se puede leer en su escrito:



“Que pasaba por la calle xxxxx a las 20:30 h. del día 14 del corriente mes, frente a las obras del aparcamiento y me enganché la manga del chaquetón en un alambre que sujeta a una farola una señal municipal que peligrosamente sobresale 6 cm a 1, 25 m del suelo, causándome un desgarró de la tela”.

Adjunta una factura de un chaquetón, por importe de 280 euros, y diversas fotografías del lugar.

Solicita que además de solucionar el problema, dado que “supone un peligro para los transeúntes”, le abonen los daños causados.

Segundo.- Consta en el expediente la comunicación del accidente a la aseguradora sssss, y la petición de un informe a la Policía Local y a la Gerencia de Urbanismo e Infraestructuras del Ayuntamiento.

En informe de 28 de noviembre de 2006, la Policía Municipal señala que no existen antecedentes en relación con el presunto daño causado en una prenda de vestir el día 14 en la calle xxxxx. Asimismo indica “que esa señal provisional no ha sido colocada por Agentes de esta Policía, ya que esto corresponde a los responsables de la obra”.

La Gerencia de Urbanismo e Infraestructuras del Ayuntamiento, en informe de 27 de diciembre de 2006, señala que las obras de construcción del aparcamiento de xxxx las promueve xxxxx, S.L., y las construye ppppp, S.A., que “es a los que deberá dirigir la reclamación”.

Se adjunta un ejemplar del referido contrato administrativo.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2006, el instructor otorga trámite de audiencia a la empresa contratista xxxxx, S.L., concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes, apercibiéndole al mismo tiempo de que pudiera quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización que derive del procedimiento.

El día 16 de enero de 2007, comparece ante la instructora D. zzzzz, en defensa y representación de la contratista.

En el acto se le entrega una copia del expediente administrativo manifestando querer hacer constar “su sorpresa ante el justificante expedido



por ttttt S.A. en el que no consta la fecha de entrega, añadiendo que todo lo que proceda será puesto de manifiesto por escrito ante esta Corporación (...)"

No consta que se hayan presentado alegaciones o documentación alguna por parte de la empresa contratista.

Cuarto.- El día 1 de febrero de 2007, el Ayuntamiento concede al reclamante trámite de audiencia, a fin de que pueda formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

El día 13 de febrero de 2007 comparece el reclamante en la Sección de Hacienda y Patrimonio, aportando una fotografía del estado de "la parka" y una nueva factura de la prenda. La factura ahora presentada tiene como fecha 15 de enero de 2005.

En el mismo acto comparece D. vvvvv, "quien guarda relación de amistad con el interesado y que fue testigo de los hechos", quien corrobora la versión ofrecida por el reclamante.

Quinto.- Mediante propuesta de resolución de fecha 16 de marzo de 2007, el instructor propone estimar la solicitud de indemnización, al considerar los hechos como probados.

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 B), apartado h), 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 aquella.

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 además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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), la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, 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, nexos causales que implican 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 contra el Ayuntamiento de xxxxx por D. xxxxx, debido a un enganchón en la manga de su chaquetón con un alambre que sobresalía de una señal atada a una farola en unas obras.

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", 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 2568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que "1. Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de



aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local”.

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios sobre la “ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas”, según lo dispuesto en el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Debe entenderse que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de dichas vías en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas y vehículos llamados a utilizarlas.

Constatada la indebida presencia de alambres con peligrosos salientes para los transeúntes y la competencia municipal, en cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que el órgano instructor, que existe responsabilidad patrimonial.

Recae 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. La regla general es que se atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*), a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que se excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos (*negativa non sunt probanda*).

Se ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, y 21 de septiembre de 1998).

En el presente caso consta como probados el daño, el enganchón y el lugar, así como la incorrecta presencia de un alambre. Por ello, en los términos descritos, este Consejo Consultivo considera que se puede tener por acreditado el daño y la relación de causalidad.



7ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a la empresa adjudicataria de las obras.

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), cuyo texto refundido aprueba el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que dispone:

“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”.

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).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras 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 resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2004, de la Sala de xxxx, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de xxxxx) y de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, de Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, de Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o de Navarra en Sentencia de 19 de mayo de 2004.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales, 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 de 22 de abril de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxxxx, 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 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.



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 concedida 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, según proceda. 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 obras en el mismo–, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quien debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista en base al precepto que invoca.

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.

Como ya hemos 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.

La Gerencia de Urbanismo e Infraestructuras del Ayuntamiento, en informe de 27 de diciembre de 2006, señala que las obras de construcción del aparcamiento de xxxx las promueve xxxxx, S.L. y las construye ppppp, S.A., que “es a los que deberá dirigir la reclamación”.



La Policía Municipal señala “que esa señal provisional no ha sido colocada por Agentes de esta Policía, ya que esto corresponde a los responsables de la obra”.

No obstante, no consta en el expediente administrativo que el contratista hiciera las alegaciones anunciadas en su comparecencia, ni que los hechos fueran causa de una orden directa de la Administración o un vicio de su proyecto, por lo que podemos concluir que la responsabilidad debe recaer sobre la contratista, xxxxx, S.L.

8ª.- Respecto al importe de la indemnización a conceder, ha de tenerse en cuenta la factura presentada por la parte reclamante, por lo que se considera procedente indemnizarle con el importe que fija el documento, esto es, 280 euros.

Ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

1º.- Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios provocados por el mal estado del mobiliario urbano.

2º.- Corresponde a la contratista xxxxx, S.L. indemnizar los daños y perjuicios causados.

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