



**RECOMENDACIÓN 21/2006, DE 19 DE JULIO, AL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, PARA QUE ESTIME LA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PRESENTADA POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR UN PIVOTE DE ACCESO A LA PARTE VIEJA EN EL VEHÍCULO DE LA AFECTADA Y SATISFAGA EL IMPORTE DEL PERJUICIO OCASIONADO.**

Antecedentes

1. La promotora de la queja presentó una reclamación al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián –mediante el escrito de 27 de marzo de 2003– ante los daños ocasionados al vehículo de su propiedad al golpearse con un pivote que sobresalía de la calzada de la calle Soraluze, que regulaba el acceso a la Parte Vieja. El pivote retráctil no había descendido a ras de suelo lo que provocó, al circular por esa vía, una serie de desperfectos en su vehículo. La reclamante entendía que los daños eran imputables al Ayuntamiento, al ser el titular de la vía y el encargado del servicio público de mantenimiento y de una correcta vialidad de las calles y vías urbanas.
2. Tras el correspondiente expediente administrativo, el Ayuntamiento resolvió desestimar la reclamación –por resolución de 25 de enero de 2005– al considerar que los hechos aducidos no eran imputables al Ayuntamiento, puesto que no quedaba probada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de servicio público municipal. Asimismo, consideraba que había intervenido la conducta de una empresa privada ajena al Ayuntamiento.
3. El Ararteko remitió al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián una serie de consideraciones previas sobre la desestimación de la reclamación, sobre el procedimiento a seguir en el caso de intervención de una empresa contratada para la prestación del servicio de mantenimiento, y sobre las medidas a tomar para garantizar la reparación del daño.
4. En respuesta a nuestro escrito, el Ayuntamiento se limita a remitirnos una copia del expediente administrativo seguido sin dar respuesta a las cuestiones planteadas. En el expediente el Ayuntamiento no admite la reclamación al no quedar suficientemente demostrada la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento de un servicio público municipal. En todo caso considera que la causa del percance podría deberse al funcionamiento de una empresa mercantil Sainco Tráfico SA contratada por el Ayuntamiento para el mantenimiento del sistema de control de accesos a la Parte Vieja de la Ciudad.

Consideraciones



1. El objeto de este expediente es analizar la base jurídica de la pretensión de la reclamante, quien considera imputables al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián los daños alegados, puesto que éstos derivan del funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento de las vías urbanas y de ordenación del tráfico de vehículos.

Con carácter previo, conviene determinar el marco legal donde se sitúa el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. La Constitución consagra en el artículo 106.2 el derecho de los ciudadanos a ser resarcidos por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Este régimen venía recogido ya en otras normas preconstitucionales y ha sido desarrollado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta disposición normativa establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las administraciones públicas de las lesiones sufridas en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Los requisitos exigidos para acreditar el nacimiento de un derecho indemnizatorio se derivan del propio texto legal, así como de la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo.

De este modo, se debe comprobar la existencia de una efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, que el daño o lesión patrimonial producido al reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal, ausencia de fuerza mayor, y que la persona reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido cabalmente por su propia conducta. De igual modo, se exige que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso de un año desde que se produjeron los hechos.

El régimen de responsabilidad patrimonial que consagra la Constitución es de carácter objetivo o de resultado, ajeno a cualquier necesidad de culpa o negligencia en la actuación u omisión de los servicios públicos.

Esta responsabilidad objetiva de las administraciones debe encontrar su justificación en la necesidad de que las personas no soporten las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa que, entre otras finalidades, debe perseguir el interés general.



Por ello, el órgano administrativo deberá resolver favorablemente la solicitud de reclamación cuando se pruebe la relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y la lesión producida.

2. Las administraciones locales tienen, entre otras competencias, la labor de mantenimiento de las vías urbanas en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación de vehículos y el tránsito de peatones que por la misma discurrieran, conforme establece el artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial, así como en el artículo 26.1 a) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Esa obligación de prestar el servicio público de ordenación del tráfico en unas condiciones adecuadas conlleva evitar que los dispositivos utilizados para la contención o limitación del acceso a determinadas calles produzcan algún perjuicio a los conductores o a sus vehículos.

De ello debemos deducir que el motivo de imputación del daño es la omisión del deber municipal de prestar un servicio de control y ordenación del tráfico en correctas condiciones para los conductores. Todo ello sin perjuicio de la gestión o indirecta del servicio de mantenimiento de los dispositivos de cierre del tráfico.

A meros efectos expositivos, en este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, sentencias nº 400/2004, de 5 de mayo, y nº 0904/05, contra una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada igualmente ante los daños sufridos por un vehículo al levantarse automáticamente a su paso el bolardo ubicado en una calle, manifestando esa sentencia lo siguiente:

"En el presente caso se dan todos y cada uno de los requisitos antes mencionados, pues con independencia de si la calle era de tráfico abierto o no y la posible conculcación de la normativa del tráfico del actor, lo que no se ha acreditado fehacientemente, lo cierto es que ello nada tiene que ver con el accidente sufrido por el recurrente, donde un mecanismo instalado en plena calle al objeto de cerrar absolutamente el tráfico en determinadas horas falló ocasionando daños al vehículo propiedad de la actora, por lo que estamos ante un funcionamiento anormal de los servicios públicos, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la ley 30/1992, y en consecuencia procede estimar el presente recurso ...".

3. Conviene verificar, en todo caso, si ha quedado justificada y acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio de viabilidad y los daños sufridos por la reclamante.

Así, el Ayuntamiento señala en su resolución que no se ha práctica prueba suficiente para establecer una relación de causalidad entre lo reclamado y el funcionamiento del servicio público.



Ello no obstante de la lectura del expediente resultan una serie de hechos o circunstancias ciertas que pueden ser relevantes al respecto. En la petición formulada por la reclamante en marzo de 2003 se nominan a dos personas como testigos de los hechos y asimismo se adjunta un atestado de un agente de la Guardia municipal que presencié las consecuencias del percance en el lugar de los hechos y constaté los daños en el vehículo. Esos daños coinciden con la factura de reparación presentada por la reclamante por una cantidad de 170,57 euros.

A pesar de la inclusión de esos datos en el expediente administrativo, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián no admitió ni practicó la prueba testifical correspondiente conforme establece el artículo 9 del Real Decreto 429/1993, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Por otro lado, el órgano instructor no realizó actuación probatoria alguna para advenir los hechos o para negarlos, como hubiera sido solicitar un informe al agente de la Guardia municipal. Pero incluso tampoco solicitó informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable como exige el artículo 10 del citado RD 429/1993.

En relación con la carga de la prueba, cada parte debe probar el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. Sin embargo este principio no exime al órgano instructor de ser exhaustivo en la obtención del material probatorio sobre los hechos controvertidos recurriendo para ello incluso a las pruebas de oficio pertinentes.

En ese orden de cosas, el Ayuntamiento debe admitir la práctica de la prueba de testigos, única posibilidad del reclamante de demostrar la certeza de los hechos y de que la causa de ellos fuera el funcionamiento de un servicio municipal como el de incorrecto mantenimiento, máxime cuando el fundamento de la desestimación es la falta de prueba de esos hechos.

A este respecto, conviene tener en cuenta el artículo 80.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en relación con al artículo 7 del RD 429/1993–, que indica literalmente *“Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”*.

A la vista de estos argumentos, debemos considerar que no cabe desestimar la reclamación porque *“no se ha practicado prueba suficiente”* cuando es precisamente el órgano instructor del expediente el responsable de admitir la prueba de la declaración de testigos. Por otro lado, para poder determinar con exactitud o negar los hechos controvertidos, el Ayuntamiento debe solicitar los



informes correspondientes, al menos, el del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En todo caso de las pruebas expuestas por la reclamante (principalmente su declaración, el atestado de la policía municipal y la factura de los gastos), que no han sido negadas por el Ayuntamiento, es posible deducir que hay indicios suficientes y coherentes de que los daños fueron producidos por un pivote de acceso a la parte vieja.

4. Por otro lado el segundo motivo en el que se base la desestimación es que una empresa privada ajena al Ayuntamiento ha podido concurrir en la producción del daño.

En ese sentido observamos que desde la sección de movilidad del Ayuntamiento se remitió un informe a la empresa Sainco Trafico SA, mercantil con quien el ayuntamiento habría contratado la gestión del servicio de mantenimiento de los pivotes de acceso a la parte vieja, es decir una empresa concesionaria del Ayuntamiento. En ese requerimiento emplaza para que presentase las alegaciones correspondientes *“advirtiéndole de que, en caso de no responder en plazo, se entenderá que asume la responsabilidad de tramitar la reclamación”*. Haciendo caso omiso del requerimiento la empresa explotadora del servicio no presentó alegaciones ni contestó el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento.

A pesar de esa actitud poco colaboradora, el Ayuntamiento no continuó las actuaciones previstas en la normativa de contratación sobre el procedimiento de daños ocasionados a terceros por una empresa contratista.

5. Como ya indicábamos en nuestro escrito de alegaciones, en ese supuesto –y de igual modo recoge el expediente municipal- el procedimiento administrativo a seguir viene recogido en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ese artículo establece la obligación del contratista de indemnizar los perjuicios ocasionados a terceros salvo orden directa o vicio del proyecto de obra. Para ello, los reclamantes disponen de la facultad de requerir al órgano de contratación para que, oído al contratista, se pronuncie expresamente sobre a quién corresponde la responsabilidad de los daños.

En el caso que nos ocupa, conforme al trámite de audiencia a la empresa que presta el servicio municipal, el Ayuntamiento se dirigió a la empresa mercantil quien, desoyendo el requerimiento municipal no realizó ninguna alegación al respecto.

Ello no obsta para que la resolución del Ayuntamiento se deba pronunciar sobre la existencia de un funcionamiento normal o anormal de un servicio municipal y sobre a quien sería imputable. En la resolución el ayuntamiento no niega la



existencia de una lesión patrimonial causada por el funcionamiento del pivote sino que establece, que en todo caso, sería responsabilidad de una empresa privada.

Sin embargo, conforme establece el artículo citado, el órgano de contratación, oído el contratista, debía haberse pronunciado sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños.

En contra de lo determinado en ese precepto legal el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián no se pronuncia de manera taxativa al respecto. Esa falta de actuación administrativa no sólo perjudica la postura del reclamante sino que favorece la actitud no colaboradora de la empresa concesionaria.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que el Ayuntamiento tiene obligación de resolver la reclamación planteada por el ciudadano, pronunciándose sobre la existencia de responsabilidad, sobre el daño ocasionado y sobre quién debe pagarlo.

Esa conclusión debe considerarse reflejo de la constante y profusa jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha mantenido desde la sentencia de 9 de mayo de 1989. Las sentencias de 31 de marzo de 1998 (RJ 1998\2904) y de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998\8842) del Tribunal Supremo incluyen como requisito de la responsabilidad *“que exista relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que concurra fuerza mayor, debiendo siempre tenerse presente que **“la Administración no puede desentenderse de los daños ocasionados por concesionario de los cuales responde directamente”***.

Por ello, la Administración contratante está obligada a actuar frente a ese incumplimiento del contratista bien requiriéndole al pago, bien respondiendo subsidiariamente o bien, en último término, resolviendo el contrato administrativo.

Si el responsable de los daños es la empresa contratada para prestar ese servicio, la Administración, como titular del servicio contratado, debe realizar una actividad de seguimiento sobre el pago de la eventual responsabilidad patrimonial en que hubiera incurrido una empresa contratada para ejecutar una obra pública. A ese respecto, como ya señalábamos a ese Ayuntamiento en un anterior informe, la normativa de contratación citada determina, en su artículo 59.1., que el órgano de contratación, entre otras prerrogativas, ostenta la de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, y en su artículo 43.2., que la garantía definitiva constituida por la empresa responde de las obligaciones derivadas del contrato, por lo que no procede su cancelación en tanto éste no haya sido satisfactoriamente cumplido.

\* En definitiva, debemos considerar que fue el funcionamiento del servicio público ordenación del tráfico y, en concreto, el mantenimiento los pivotes de



acceso a la parte vieja, la causa principal de los daños en el vehículo, por lo que el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, como titular del servicio público, debería responder de los daños que haya ocasionado, sin perjuicio de la facultad de repetir los gastos a la empresa concesionaria.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se elevó la siguiente

**RECOMENDACIÓN 21/2006, de 19 de julio, al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián**

El Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián debería revocar la resolución del Concejal delegado de movilidad y vías Públicas, por el cual se desestima la reclamación presentada por (...) de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en su vehículo por un pivote de acceso a la Parte Vieja, ya que del procedimiento administrativo seguido se debe concluir la intervención del funcionamiento anormal del servicio municipal de ordenación de las vías urbanas en los daños ocasionados en el vehículo del reclamante.

Posteriormente debería dictarse una nueva resolución en la que se reconozca la obligación del Ayuntamiento de satisfacer el importe del perjuicio ocasionado