



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sagarra Renedo, Secretario
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 11 de noviembre de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxxxxxxxxxx*, 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 20 de octubre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxxxxxxxx, representado por D. yyyyyyyyyy, debido a los daños ocasionados en su vehículo por el impacto con la tapa de una alcantarilla situada en la vía por la que circulaba.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de octubre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 681/2004, 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. Nalda García.

Primero.- Con fecha de entrada 26 de enero de 2004 y número de registro 2004002061, D. yyyyyyyyyy presenta un escrito en el que expone que el día 2 de octubre de 2003, "a las 23,10 horas, aproximadamente se produjo un accidente de circulación en el Paseo de xxxxxxxx de esta ciudad cuando al rebasar el cruce con el Paseo de xxxxxxxx, a la altura del nº 51 y al cambiar de



carril (del izquierdo al derecho), al pasar por una tapa de alcantarillado ésta se ha levantado golpeando el vehículo en la parte trasera derecha, reventando la rueda trasera derecha, roto del tapacubos y la llanta.

»Tras el accidente llamé a la policía y en el lugar se personó la Policía Local de xxxxxxxxx y realizó las comprobaciones oportunas y me manifestaron que debía hacer una comparecencia en las dependencias policiales para llevar a cabo la correspondiente denuncia”.

De todo ello aporta una fotocopia de lo manifestado en la comparecencia y de las diligencias realizadas por la Policía Local.

En el mismo escrito se declara que “como consecuencia de dicho accidente el vehículo xxxx-xxx sufrió daños que fueron valorados en la cantidad de 1.129,78 €”, acompañando “fotocopias de las facturas detalladas de las reparaciones y fotografías de los daños”.

Tras la manifestación, a su juicio, de la obligación del Ayuntamiento de mantener en correcto estado de conservación la tapadera de la alcantarilla y denunciando también la falta de señalización, concluye, al amparo del artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, instando “reclamación de los 1.129,78 € de los daños sufridos en accidente de tráfico como consecuencia de la mala conservación de la tapa de alcantarillado y sin señalización que advirtiera del peligro que dicha tapa de alcantarillado suponía para la circulación rodada”.

Segundo.- Con fecha 12 de mayo de 2004, el Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de xxxxxxxxx informa de que “los posibles daños ocasionados en el vehículo, como consecuencia de encontrarse una tapa de alcantarillado en mal estado, no son imputables a la Administración, ya que no se han dado ordenes expresas ni se han efectuado actuaciones en dicha zona, cuyas consecuencias hayan podido provocar el hecho denunciado.

»El mantenimiento de las redes de agua potable y alcantarillado corresponde a la empresa concesionaria del servicio de aguas, qqqqqqqq siendo esta empresa la `responsable del funcionamiento y conservación de las infraestructuras e instalaciones municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales, así como de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomienden`



según se indica en el artículo 16 del Pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que rigen la concesión del Servicio Municipal de Aguas”.

Tercero.- Se concede trámite de audiencia a qqqqqqqq (recibido el 20 de mayo de 2004), así como a la División de Siniestros de gggggggg. Esta entidad realiza alegaciones el 26 de mayo, señalando que “acusamos recibo de su atento escrito del cual hemos dado el oportuno traslado a la Compañía Aseguradora (...). Asimismo les informamos que hemos solicitado a la Cía Aseguradora opinión sobre su presunta responsabilidad en los hechos producidos”.

Cuarto.- El 14 de junio de 2004 la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de xxxxxxxx emite un informe favorable a la desestimación de la reclamación, “informando al reclamante que ha de dirigir sus pretensiones frente a qqqqqqqqq”.

Quinto.- El 25 de junio de 2004 tiene entrada un escrito de gggggggggg, que acompaña escrito de mmmmmmmmm S.A.S., indicando la no existencia de responsabilidad del Ayuntamiento de xxxxxxxxxx en los hechos reclamados, puesto que “tanto las obras como la adopción de medidas de seguridad durante la ejecución de las mismas corresponde a la empresa contratista de la obra, qqqqqqqqqq”. Y concluye:

“Por tanto, estamos de acuerdo en la decisión tomada por el Ayuntamiento de xxxxxxxxxx de DESESTIMAR la reclamación”.

Sexto.- El 13 de julio de 2004 se notifica al interesado el trámite de audiencia, conforme al artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dando “traslado del informe jurídico, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos y alegaciones que estime convenientes”, no desprendiéndose del expediente que se haya realizado hasta la fecha alegación alguna.

Séptimo.- El 28 de septiembre de 2004 la Comisión de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de xxxxxxxxxx realiza la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación efectuada.

Se observa que el expediente no está debidamente foliado.



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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), 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 poner de manifiesto que falta en el expediente el nombramiento del órgano instructor que hubiera tenido encomendada la conveniente instrucción del procedimiento de responsabilidad.

Por otra parte, de acuerdo con los artículos 82 y 83 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 54 de la Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, para que el informe jurídico hubiera efectuado el correspondiente control de legalidad, habría debido ser emitido después de la propuesta de resolución y no antes.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 Autónoma 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), 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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 responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en el vehículo propiedad de D. xxxxxxxxxxxx como consecuencia del impacto con la tapa de una alcantarilla cuando circulaba por el Paseo de xxxxxxxxxxxx, de la ciudad de xxxxxxxxxxxx, al rebasar el cruce con el Paseo de xxxxxxxxxxxx y cambiar de carril.

El interesado 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues el accidente tuvo lugar el día 2 de octubre de 2003 y la reclamación tiene entrada el 26 de enero de 2004, dentro del año de producirse el hecho lesivo.

En lo relativo al procedimiento, como ya se ha explicado por este Consejo Consultivo con ocasión del Dictamen nº 669/2004, en el presente supuesto resulta esencial la existencia de un tercero concesionario con el que se ha concertado la prestación del servicio municipal de aguas. De acuerdo con los informes que obran en el expediente, de este servicio forman parte las tapas de alcantarillado cuya falta de adecuada fijación provocó el accidente, por lo que la participación de la empresa concesionaria en la sustanciación del accidente es inexcusable.

En efecto, según resulta del expediente, el Ayuntamiento de Salamanca había contratado con qqqqqqqq, la prestación del Servicio Municipal de Aguas. El pliego de condiciones que rige la concesión señala que "el concesionario, qqqqqqqq, será responsable de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan", formando las tapas de alcantarillado parte integrante de las instalaciones encomendadas.

Estando contratada con un tercero la actividad que, según sostiene el reclamante, le ha ocasionado el daño, procede aplicar al caso la doctrina en materia de responsabilidad de concesionarios y contratistas en el marco del servicio público, en la que se concluye que la regla-base de la responsabilidad del contratista es que éste responde por los daños que derivan directamente de su gestión, a menos que hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. Y en cuanto concierne al alcance del pronunciamiento de la Administración, se señala que la Administración no



está legalmente compelida a pronunciarse sólo y exclusivamente sobre el sujeto responsable; antes al contrario, es ajustado a Derecho resolver todas las cuestiones que plantea la reclamación.

Junto a lo anterior, en el presente caso debe tenerse en cuenta también el artículo 128.1.3ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, según el cual es una obligación general del concesionario "indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible".

Conforme con lo hasta ahora razonado, 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 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP).

Este precepto establece 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”.

Sin embargo, respecto a la interpretación sistemática de estos preceptos, el Consejo de Estado viene entendiendo que ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración debe resolverse la misma, incautar la fianza definitiva al contratista o, en su caso, repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros). Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la parte recurrente por unos daños que ésta no venía obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos exculpatorios de la Administración, pues ésta debe responder de forma directa del funcionamiento de los servicios públicos de su competencia (artículos 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 106 de la Constitución Española), sin perjuicio de su derecho a repetir frente a terceros en aplicación de la normativa sobre contratación administrativa (Sentencias de 31 de marzo y 20 de octubre de 1998). Y en Sentencia de 13 de octubre de 1998 razona que “es pues, el Ayuntamiento de Galera quien venía obligado a velar por el buen y correcto funcionamiento del servicio de aguas y de las instalaciones que constituyen su soporte material y al no hacerlo de modo suficientemente eficaz, su actuar es relevante en cuanto al resultado producido, sin que pueda hablarse de ruptura del nexo causal en base a un hipotético defecto en las instalaciones motivado por una anomalía de construcción, que de acreditarse, únicamente podría dar lugar, en su caso, a la posibilidad de repetir frente al responsable”.

La posición de la Administración en el seno de la relación contractual establecida con estos particulares (concesionario o contratista), en virtud de la cual se distribuyen y asumen riesgos entre las partes contratantes, no incumbe al particular que sufre daños a consecuencia de esa actividad, cuya integridad patrimonial debe ser garantizada por imperativo de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997). Así, “hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de



titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables” (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

6ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa concesionaria ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

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 al interesado, de acuerdo con el principio general sobre 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 Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La nueva regulación de la LCAP 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 al Ayuntamiento de Salamanca.

Del contenido del expediente, tal y como reconoce la propuesta de resolución y los sucesivos informes incorporados al mismo, se desprende que existió relación de causalidad entre el deficiente estado de la tapa de la alcantarilla y el daño sufrido por el reclamante. Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia, ya expuesta, indemnizar el daño causado en la cuantía reclamada de 1.129,78 euros, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria a la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

El importe de la indemnización deberá actualizarse 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyyyy, en nombre y representación de D. xxxxxxxxxxxx, por los daños causados en su vehículo como consecuencia del mal estado de la tapa de una alcantarilla, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria a la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas.

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