



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de octubre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de sssss*, 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 18 de septiembre de 2008, 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, en representación de sssss, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de septiembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 814/2007, 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 Sr. Presidente del Consejo en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 5 de septiembre de 2007, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de reclamación presentado por Dña. xxxxx, en representación de sssss, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.



Expone en su escrito lo siguiente: "1º) El pasado día 17 de febrero de 2007 sobre las 20:00 horas, Dña. xxxxx, circulaba en compañía de su esposo (...) por la calle xxxxx 42 de esta capital, procedente de xxxxx Capital en dirección a centro comercial aaaaa, con su vehículo turismo, marca (...), asegurado a fecha de siniestro por mi representada sssss (...).

»A la altura aproximada del número de la citada calle y debido al mal estado de la misma pasa sobre un bache con la rueda delantera derecha. Seguidamente paró el vehículo, pudiendo comprobar que la dicha rueda se encontraba dañada, además de resultar dañados los bajos. (...).

»2º) El vehículo de mi representada fue peritado por (...) y reparado en los días siguientes al suceso en (...), cuyo importe de reparación ascendió a la cantidad de 226,00 euros, abonando dicho importe la compañía aseguradora sssss, en virtud de póliza de seguros existente entre la mentada compañía y la propietaria del vehículo. (...)"

Acompaña a su solicitud:

- Copia del poder general para pleitos.
- Copia del permiso de circulación, a nombre de xxxxx.
- Fotografía del bache.
- Copia de la peritación efectuada por sssss Seguros, que cuantifica los daños en 226,01 euros.
- Copia de la factura de reparación.
- Recibo bancario de la transferencia.

Segundo.- Con fecha 6 de septiembre de 2007 se solicita la subsanación de la reclamación, siendo presentado escrito de subsanación y mejora de solicitud el 19 de octubre de 2007.

Tercero.- Mediante sendos escritos de 29 de octubre de 2007, se requiere a la Policía Local para que emita informe sobre si se formuló denuncia



de los hechos; y al Departamento de Urbanismo, Obras y Servicios para que emita informe sobre los hechos por los que se reclama. Asimismo, el 29 de septiembre de 2007 se remite copia de la reclamación a la aseguradora sssss1.

Cuarto.- Con fecha 13 de noviembre de 2007, emite informe la Policía Local en el que se señala que: "(...) esta Policía no tiene constancia de haber intervenido en dicho suceso, si bien se quiere hacer constar que en dicho lugar existe una alcantarilla hundida y en malas condiciones, con la rejilla rota, que en la actualidad se encuentra señalizada".

Quinto.- Con fecha 2 de noviembre de 2007, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad, lo que se notifica a la interesada y a la compañía sssss1 el día 13 de noviembre de 2007.

Sexto.- El 28 de enero de 2008, la compañía sssss1 emite informe según el cual "Una vez analizada toda la documentación obrante en el expediente de siniestro, (...) esta Entidad considera que los daños se produjeron por la existencia de un bache en la C/ xxxxx. El importe de los daños no supera la cantidad estipulada en concepto de franquicia en el contrato de seguro que nos vincula (...), en consecuencia esta entidad no podrá asumir las consecuencias económicas que suponen estos daños".

Séptimo.- El 3 de marzo de 2008 la Sección de Urbanismo emite informe en el que se indica que las obras de renovación de pavimento y mejoras en el polígono industrial de "xxxxx" 2ª fase (calle xxxxx), se adjudicaron a la empresa eeeee, empresa constructora, S.L., realizándose las mismas durante el año 2006. El acta de recepción se firmó el 22 de diciembre de 2006 y en ella se hacía constar que el contratista queda obligado a ejecutar una serie de reparaciones por hundimientos en la zanja entre el cruce con la calle de acceso a la fuentecilla y el vial del centro comercial, para lo que se concede un plazo hasta el 15 de febrero de 2006.

En el citado informe se manifiesta también que el bache que provocó el accidente se localizaba en el tramo de la zanja que se hundió y que con fecha 17 de febrero de 2007 aún no había sido reparado por la empresa adjudicataria.



Octavo.- El 7 de abril de 2008 se concede trámite de audiencia a eeeee, empresa constructora, S.L., sin que por ésta se formulen alegaciones.

Noveno.- Concedido el trámite de audiencia a la parte reclamante, no consta la presentación de alegación alguna.

Décimo.- El 10 de julio de 2008, el órgano instructor propone la desestimación de la reclamación presentada al considerar que es eeeee, empresa constructora, S.L., la encargada de realizar las obras de acondicionamiento de la vía pública donde acaece el evento dañoso.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado 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 Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de acuerdo con lo



establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) 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.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Conforme al artículo 142.5 de la citada Ley el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso, el hecho que provoca el daño alegado por la parte reclamante tuvo lugar el 17 de febrero de 2007 y la reclamación se presenta el 5 de septiembre de 2007, por lo tanto dentro del plazo legalmente establecido.

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 efectuada a los artículos 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada Ley 7/1985, de 2 de abril.

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, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) 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.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece que "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 para la "pavimentación de vías públicas urbanas", lo que necesariamente incluye su mantenimiento, según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Tal como indica el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 16 de abril de 2004, "(...) la pavimentación de vías urbanas responde a la necesidad no sólo de garantizar unas objetivas condiciones de salubridad del entorno urbano, sino también de garantizar condiciones objetivas de seguridad; seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas. Esta competencia municipal debe entenderse como



servicio público, rechazándose la inclusión dentro del ámbito del artículo 106 de la Constitución Española un concepto estricto de servicio público”.

En el expediente sometido a dictamen, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, 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.

La propuesta de resolución pone de manifiesto que el daño causado ha sido consecuencia inmediata y directa de la ejecución de la obra de “Renovación de pavimento y mejoras en el polígono industrial de xxxxx 2ª fase (calle xxxxx)”, realizada por el contratista adjudicatario de la misma eeeee. Ello se deduce tanto de las fotografías aportadas por la parte reclamante e incorporadas al expediente, como del informe emitido por la Sección de Urbanismo, según el cual el contratista queda obligado a ejecutar una serie de reparaciones, por hundimientos en la zanja entre el cruce con la calle de acceso a la fuentecilla y el vial del centro comercial, para lo que se le concede un plazo hasta el 15 de febrero de 2006.

Por lo tanto, existiendo el bache en la calzada y siendo obligación de la empresa contratista el acondicionamiento de la misma, a ella debe atribuirse la responsabilidad, por no haber procedido al arreglo en la fecha del accidente.

Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en el momento de la producción de los hechos.

El citado artículo 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 ha venido considerando que las previsiones del artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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).

Tal 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, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el adoptado por 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.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento 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 fase de instrucción se conceda al contratista la posibilidad de intervenir, 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.

6ª.- En el presente caso, hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 97 de la Ley de Contratos, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento, teniendo 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 a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba que se contiene 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 de la Administración dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En este sentido se ha pronunciado, entre otros, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en Sentencia de 16 de junio de 1999 que considera "(...)" que el hecho desencadenante de la situación que aquí se discute es la actuación de un contratista de una Administración para la ejecución de las obras de urbanización -la compañía mercantil (...)- y no una actuación directa del propio consistorio, siendo dicho contratista quien, en su caso, deba afrontar la responsabilidad objetiva, supuesto, naturalmente, que haya sido demostrado



el cumplimiento o la concurrencia de los requisitos generales del daño indemnizable, es decir, la realidad efectiva de los daños producidos y la existencia de un nexo causal entre la acción lesiva (o su ausencia o defecto) y el resultado dañoso.

»A juicio de este órgano jurisdiccional, dicha responsabilidad no puede declararse inaudita parte en el presente proceso en el que el precitado contratista ni siquiera ha sido emplazado como codemandado. Sólo en el caso, decíamos, que se declarase efectiva la responsabilidad patrimonial del contratista y consolidada la idea de que no puede existir solidaridad alguna entre él y la Administración en materia de responsabilidad, la postura del Ayuntamiento aparecería como compromisario en un plano, únicamente, subsidiario en caso de insolvencia de la compañía mercantil contratista de las obras de urbanización a las que se atribuye el ser las causantes del daño.

»La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración está prevista cuando sea el funcionamiento del propio ente público el que produzca la lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente cuantificable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, existiendo una relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio, cosa que en el supuesto que se describe no tiene lugar. Por todo lo anterior, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo”.

Igualmente el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 31 de marzo de 2006, señala que “En otro orden de cosas, lo normal es que por falta de integración plena en la organización administrativa, la administración no responda de los daños originados por los concesionarios del servicio público vinculados a ella por un contrato de esta suerte. En este caso según el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la responsabilidad originada es de atribuir al concesionario, excepto cuando el daño sea producido por causa imputables a la Administración, artículo 161, c, de la misma ley, arbitrándose jurisprudencialmente una solución similar para el resto de los contratos administrativos, siendo del contratista la correspondiente obligación reparatoria, salvo cuando los daños causados a terceros sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o trajeran su causa de vicios del proyecto por ella misma elaborado en el de obra o suministro, pudiendo los terceros requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de



contratación para que este, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las dos partes contratantes corresponde aquélla, interrumpiendo el ejercicio de esta facultad el plazo de prescripción”.

De todo lo expuesto se desprende que sí existió relación de causalidad entre la actuación llevada a cabo por la empresa contratista de la Administración y el daño sufrido por el reclamante, relación que no ha sido negada en el trámite de audiencia concedido al efecto.

Por todo ello, la empresa contratista debe asumir la responsabilidad por los daños ocasionados, al no haberse probado que estos se han producido como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

7ª.- Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, se considera correcta la cantidad de 226,00 euros solicitada por la parte reclamante, que corresponde al importe abonado para la reparación de los daños sufridos en el vehículo, reparación debidamente acreditada mediante la aportación de la factura incorporada al expediente.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto 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.

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 a instancia de Dña. xxxxx en representación de sssss, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

2º) Corresponde a la eeeee, empresa constructora, S.L., indemnizar los daños y perjuicios causados.

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