



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de sssss, S.A. y de 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 8 de febrero de 2012 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 y por D. yyyyy, éste en nombre y representación de sssss, S.A., debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de febrero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 102/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 3 de octubre de 2011 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1, una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx y por D. yyyyy, éste actuando en nombre y representación de sssss, S.A., debido a los daños sufridos en la furgoneta matrícula xxxx, propiedad de D. xxxxx y asegurada en dicha compañía, al



colisionar con una arqueta que sobresalía aproximadamente 25 centímetros del nivel de la calzada.

Expone en su escrito: "Con fecha 9 de octubre de 2010 sobre las 10:55 hrs., xxxxx circulaba con su furgoneta por el casco urbano de la localidad de xxxx1, concretamente por la calle xx1, con la intención de incorporarse a la calle xx2 girando a la derecha. En esta maniobra tuvo que `abrirse´ para evitar un vehículo estacionado y cuando la estaba ejecutando notó un impacto muy fuerte en los bajos del vehículo.

»Una vez se detuvo pudo comprobar la existencia de un registro o arqueta que sobresaliendo aproximadamente 25 cm. Se encontraba sin señalizar en la calle xx2. Esta arqueta era absolutamente invisible al confundirse sin solución de continuidad con el resto de la calzada.

»Dicho impacto ocasionó daños en el paragolpes, rejilla radiador, radiador y compresor".

Adjunta a su reclamación copias del poder general para pleitos; del atestado instruido por la Dirección General de Policía y de la Guardia Civil del puesto de xxxx1 que acompaña fotografías del lugar del siniestro; de la factura de reparación del vehículo que asciende a 1.952,20 euros, cantidad reclamada como indemnización, de los cuales 601,00 euros corresponden a la franquicia abonada por D. xxxxx y 1.351,20 euros a la compañía de seguros; del informe pericial de valoración de los daños por importe de 1.952,20 euros y de la póliza del seguro y finiquito firmado por el asegurado en el que consta haber sido indemnizado por sssss, S.A. en la cuantía de 1.351,20 euros.

Segundo.- Por Decreto de la Alcaldía de 6 de octubre se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombra instructor de éste, lo que se notifica al interesado, a la aseguradora del Ayuntamiento, a la empresa qqqqq, S.A., como concesionaria del servicio municipal de agua y a la Policía Local para que emitan los informes necesarios.

Consta en el expediente informe del secretario del Ayuntamiento de 7 de octubre sobre el procedimiento a seguir.



Tercero.- El 17 de octubre la empresa qqqqq, S.A. emite informe en el que señala: "Efectivamente, dicho pozo de saneamiento había sufrido desperfectos en su base y en su zona superior.

»Dicho pozo de saneamiento sobresalía unos 25-30 centímetros por encima del terreno.

»A cada lado del pozo de saneamiento había habilitadas zonas de paso suficientemente holgadas para que discurriesen vehículos en ambos sentidos.

»Teniendo en cuenta la información que tenemos, solo podemos expresar que a nuestro modo de ver, resulta difícil colisionar directamente contra el pozo de saneamiento ya que hay zonas habilitadas para el paso de vehículos a cada lado".

Se adjuntan fotografías del lugar de los hechos.

El Jefe de Servicio emite informe en el que reproduce lo manifestado por la empresa qqqqq, S.A.

Cuarto.- El 26 de octubre tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 informe de la Policía Local en el que se indica que "(...) el día de los hechos la vía estaba sin pavimentar, que la citada arqueta se corresponde con el saneamiento. (...)". Asimismo se señala que, cuando se tuvo conocimiento de lo sucedido, se ordenó cerrar la arqueta con vallas para evitar que volvieran a ocurrir hechos parecidos.

Se adjuntan fotografías del lugar en el día de los hechos.

Quinto.- Consta en el expediente el pliego de condiciones económico administrativas que rige la contratación directa de la concesión de la explotación del servicio de abastecimiento y saneamiento de agua de xxxx1.

Sexto.- Mediante escritos de 28 de noviembre de 2011, notificados el 1 de diciembre, se concede trámite de audiencia a la empresa qqqqq, S.A. y a la parte reclamante, sin que conste que hayan presentado alegaciones.



Séptimo.- Obra en el expediente informe de la aseguradora del Ayuntamiento en el que se indica que "(...) de los antecedentes obrantes en nuestro poder, no se concluye responsabilidad que le pudiera ser imputable en los hechos ocurridos dado que la reclamación debe dirigirse a la empresa que como concesionaria del servicios de aguas tienen contratada el Ayuntamiento, siendo esta qqqqq, S.A.

»Por todo esto entendemos que hay que desestimar la reclamación".

Octavo.- El 30 de enero de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por el reclamante y el funcionamiento del servicio público municipal.

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 reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tal y como



dispone el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, "El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización".

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, 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 reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se presentó el 3 de octubre de 2011 y que el percance sucedió el día 9 de octubre de 2010.

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, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por 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".

En el presente caso se reclaman unos daños sufridos en la furgoneta del interesado, al colisionar con una arqueta que sobresalía unos 25 o 30 centímetros del suelo de la calzada, que no pudo evitar al realizar una maniobra de giro evadiendo un vehículo que se encontraba estacionado en el lado derecho de la vía. La arqueta pertenece a la red de aguas y qqqqq, S.A. es la empresa adjudicataria del servicio, por lo que hay que determinar, de



conformidad con lo establecido en la normativa sobre contratación pública, si existe responsabilidad de la citada empresa.

El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece en su disposición transitoria primera:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

»2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

El contrato se adjudicó con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, por lo que llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en 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, que dispone:

“1.- 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.

»2.- 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.

»3.- 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.

»4.- La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el citado artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este Consejo Consultivo viene considerando que las previsiones contenidas en el precepto legal deben aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración sólo responde 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).

Este 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 y diversas resoluciones emanadas de Tribunales Superiores de Justicia, como los 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), 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 Comunidad Foral de Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido, la lesión sufrida por el particular y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al contratista. 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 de 12 de febrero de 2000, en las que se mantiene el principio de que la



Administración, titular del servicio público, 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 quién 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 procedimiento de responsabilidad ha de discernirse 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 aquél. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el supuesto sometido a dictamen, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar 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 Ley de Contratos de la Administración Pública.

En el caso sometido a dictamen resulta suficientemente acreditado que la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el procedimiento instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

6ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por D. xxxxx y por D. yyyy, éste en nombre y representación de sssss, S.A., debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de una arqueta.

Comprobada la realidad y certeza de los daños sufridos por el reclamante, es preciso determinar si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1997, "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas,



indirectas y concurrentes, si bien admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, lo que debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. Ello no es obstáculo para que, según los casos, se requiera para determinar la existencia de responsabilidad el carácter directo, inmediato y exclusivo del referido nexo. A estos efectos debe precisarse que la actividad administrativa no ha de ser enjuiciada aquí bajo el prisma psicológico o normativo de la culpabilidad, sino más bien desde la estricta objetividad mecánica de un comportamiento que se inserta, junto con otros eventos, en la causalidad material, a nivel de experiencia, en la producción de un resultado”.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por el 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. Este extremo corresponde acreditarlo a la parte interesada, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y 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. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

Puede considerarse acreditado el hecho de que la arqueta se encontraba levantada unos 25 ó 30 centímetros del nivel del suelo en el momento en que tuvo lugar el siniestro. Ello se desprende no sólo del escrito de reclamación, sino de los informes incorporados al expediente -reproducidos en los antecedentes de hecho tercero y cuarto- y de las fotografías adjuntas, en las que se observa el desnivel y la ausencia de señalización de dicha circunstancia. A pesar de que en los informes se señala que había suficiente espacio para no colisionar con la arqueta, al realizar una maniobra de giro para acceder a la otra vía y al estar un vehículo estacionado en el lado derecho era preciso abrirse más, por lo que irremediamente se colisionaba con la tapa de registro, que se encontraba sin señalizar. Tras el suceso se valló la zona para evitar incidencias similares.



Una vez aclarado este extremo es preciso determinar si existe la necesaria relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del pliego de condiciones que rige la concesión del servicio de aguas, la empresa concesionaria, en este caso qqqqq, S.A., será responsable de los daños ocasionados a terceros como consecuencia del funcionamiento del servicio para lo cual suscribirá la correspondiente póliza de seguro que cubra los daños que puedan originarse.

Por ello la empresa adjudicataria del servicio resulta responsable de los daños sufridos por el reclamante, si bien hay que tener en cuenta que la arqueta contra la que colisionó el interesado se encuentra dentro de una calzada integrante del conjunto de bienes de dominio público de la Entidad Local.

De este modo, puede concluirse también que el Ayuntamiento no cumplió con su obligación de mantener las vías urbanas en condiciones adecuadas de seguridad para el tránsito de los ciudadanos, al permitir que una arqueta se encontrara en defectuoso estado de conservación, con el consiguiente riesgo de accidentes que ello implica. Se trata de una omisión del deber de vigilancia y control por parte del Ayuntamiento, por lo que debe tenerse por acreditado el hecho determinante de la responsabilidad patrimonial de éste.

En tal sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Principado de Asturias, en su Sentencia de 21 de julio de 1999, mantiene que "No puede estimarse la falta de legitimación pasiva opuesta por el Ayuntamiento demandado, pues sea cual sea la titularidad de la tapa de registro que, en su caso, haya motivado la caída, lo decisivo para determinar la responsabilidad de la Administración demandada, es si dicha tapa de registro se encuentra en un lugar donde los servicios municipales han de llevar a cabo sus funciones de vigilancia, y si la misma se encuentra en una acera cuya conservación y cuidado le viene exigido por el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, no cabe duda que el daño que se alega se ha producido en el ámbito del funcionamiento del servicio público, como es el mantenimiento y conservación de los elementos integrantes de una calle, como son las aceras, por lo que lo decisivo no es la titularidad de la tapa o elemento que causa el accidente, sino



la defectuosa vigilancia ejercida por el servicio público municipal de la vía pública en la que está situado”.

Sentado lo anterior, este Consejo Consultivo considera que, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra la empresa adjudicataria del servicio de aguas, resulta procedente estimar la reclamación y reconocer al interesado el derecho a percibir la indemnización solicitada en su escrito, coincidente con la que figura en la factura aportada que asciende a 1.952,20 euros, de los cuales 601,00 euros corresponden a la franquicia abonada por D. xxxxx y 1.351,20 euros a sssss, S.A.

Todo ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, tal y como prevé 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:

Procede dictar resolución estimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx y por D. yyyy, éste en nombre y representación de sssss, S.A., debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.

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