



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Salamanca el día 5 de marzo de 2009, 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 29 de enero de 2009, 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 sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 104/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 18 de marzo de 2008, D. xxxxx presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando una indemnización por los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.



En el escrito se expone que “El pasado 27 de octubre de 2.007, sobre las 23:20 horas, en la calle xxxx1 de esta ciudad, a la altura del nº 17, mientras mi hijo ccccc, con mi debida autorización, circulaba con el vehículo Citroen AX matrícula xxxx, al pasar por encima de una arqueta mal encajada, se produjeron daños en la llanta y en la cubierta de la rueda trasera derecha por importe de 175,65 euros”.

Adjunta a la reclamación el atestado de la Policía Municipal con diversas fotografías, informe pericial sobre los daños y una factura de reparación del vehículo.

Solicita una indemnización de 175,65 euros. La referida cuantía parece ser un error material, dado que de la factura presentada se desprende que la cantidad correcta es 175,86 euros.

Segundo.- El 26 de marzo de 2008 se acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, el nombramiento de instructor y la apertura del periodo de prueba.

Tercero.- El 10 de abril de 2008 el ingeniero de caminos municipal emite informe sobre la reclamación presentada, señalando que “lo que se aprecia en las fotografías de la Policía Local es una tapa de registro de llave de acometida de agua. Salvo mejor criterio, entiendo que su conservación corresponde a qqqqq”.

Adjunta a su escrito el “Reglamento del Servicio de Aguas Potables de la Ciudad de xxxxx”.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la empresa “qqqqq”, como concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento de xxxxx, el 2 de mayo de 2008 presenta un escrito de alegaciones en el que señala:

“Que el accidente se produjo como consecuencia de la falta de registro en la acometida de agua potable de la finca sita en calle xxxx1, nº 17.

»Que las acometidas son propiedad del abonado correspondiente, siendo de su responsabilidad la conservación de éstas en perfecto estado.



»Que, aún no teniendo esta empresa responsabilidad alguna, entendemos que sobre la reclamación realizada por el afectado habría que minorarla en la depreciación por el uso que había tendido la llanta y el neumático”.

Quinto.- El 10 de noviembre de 2008 se concede trámite de audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. El reclamante presenta un escrito el día 25 del mismo mes en el que reitera su pretensión.

Sexto.- El 18 de diciembre de 2008 el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada por importe de 175,86 euros, cantidad que deberá satisfacer “qqqqq S.A.” “en su condición de concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento de esta ciudad (...), sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra la propietaria de la acometida”.

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, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Concejal Delegado del Área de Hacienda del Ayuntamiento de xxxxx, en virtud de la delegación de competencias efectuada por Decreto nº 5.056 de 18 de junio de 2007, 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.

La reclamación se ha formulado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 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, a la cual también se refiere, de forma general, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en su vehículo como consecuencia de la existencia de una arqueta mal encajada en la vía por la que circulaba.

Este Consejo Consultivo considera que la reclamación debe ser estimada, tal y como señala la propuesta de resolución. De la documentación que obra en el expediente y, particularmente, del informe del accidente realizado por la Policía Local de xxxxx, se desprende que fue la existencia de una arqueta mal encajada la que rompió la llanta y la cubierta de la rueda trasera derecha del vehículo del reclamante.

No constando prueba alguna respecto de la existencia de fuerza mayor o conducta negligente del conductor, resulta evidente la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de xxxxx, que tiene entre sus competencias, en virtud del artículo 25.2.b), d) y l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes invocada, la ordenación del tráfico de vehículos en vías urbanas, la pavimentación de éstas y el alcantarillado, correspondiéndole, en consecuencia, la obligación de mantener en buen estado las vías urbanas con sus diversos elementos, de modo que resulte normalmente garantizada la seguridad de quienes circulan por ellas con sus vehículos.

Deben tenerse en cuenta, además, las normas que, en relación con la conservación y señalización de la vía, le resultan exigibles. En concreto, el artículo 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece que "Corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones



posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. También corresponde al titular de la vía la autorización previa para la instalación en ella de otras señales de circulación. En caso de emergencia, los Agentes de la autoridad podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa”.

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, debe tenerse en cuenta que el Ayuntamiento ha concedido audiencia a la mercantil “qqqqq” como concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento.

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), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de aplicación en el presente caso de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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 aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.



La LCSP -que no estaba todavía en vigor cuando se produjeron los hechos- reproduce, en su artículo 198, el controvertido artículo 97 de la LCAP.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende que las previsiones del artículo 97 de la LCAP, vigente en el momento de producirse los hechos, deben aplicarse en sentido literal, es decir, entendiéndose 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 Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos) y distintas sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (31 de octubre de 2003), Canarias (8 de abril de 2005), Cantabria (2 y 14 de julio de 2004), o Navarra (19 de mayo de 2004.)

No obstante ha de tenerse en cuenta 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 Burgos, 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 las 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 debería pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular, y, en el caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. 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 (Sentencias de 9 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 2000, por todas), en la 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 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 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 presente caso, 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.

La propuesta de resolución transcribe el artículo 16 del Reglamento del Servicio de Aguas Potables de la Ciudad de xxxxx, aprobado por su Excmo. Ayuntamiento el 14 de enero de 1971 (BOP de 17 de marzo de 1971), que dispone que "todos los trabajos de acometidas hasta la segunda llave de paso que se instale dentro del inmueble, incluida ésta, serán realizados por el personal del Servicio Técnico de Aguas, el que tendrá sumo cuidado de que las obras realizadas -piezas de toma, llaves, arquetas y demás materiales empleados en la ejecución de dichas acometidas- cumplan todas las exigencias del buen funcionamiento del servicio y normas establecida para estos casos, habiéndose de pasar el correspondiente cargo al propietario por los materiales empleados, y mano de obras, así como por los gastos de conservación y mantenimiento de la acometida".

Asimismo, el artículo 17 de la citada norma establece que "Una vez terminados los trabajos de la acometida, el personal del Servicio cerrará y precintará la primera llave al inmueble instalada en la vía pública, que será manipulada únicamente por el personal técnico del Servicio de Aguas, y que se abrirá previa petición del abonado en el Negociado administrativo de dicho Servicio. Por dicho Negociado se remitirán las peticiones de alta de suministro al Servicio Técnico para su cumplimiento".

Por ello, al amparo de tal normativa, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución, y considera a "qqqqq" responsable de los daños, al haber incumplido la obligación de "controlar la situación de las acometidas instaladas en la vía pública y por tanto del mantenimiento de las mismas".

7ª.- En cuanto a la valoración del daño en 175,86 euros, coincidente con la factura presentada, la cantidad se considera correcta por la Administración, aunque el reclamante solicita por error únicamente 175,65 euros.



La obligación de la Administración de actuar conforme al principio de congruencia ha sido matizada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al declarar reiteradamente que dicho principio “no tiene en el ámbito administrativo un alcance tan estricto como en el jurisdiccional porque la Administración debe decidir todas las cuestiones que se deriven del expediente en función del interés público implicado, con el único límite de no agravar la situación inicial del solicitante (...)” (por todas, Sentencia de 22 de marzo de 2004). En consecuencia, habrá que atender a la documentación obrante en el expediente en cada caso.

En todo caso, 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.

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 sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.

2º) Corresponde a la empresa “qqqqq” indemnizar los daños y perjuicios causados.

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