



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de enero de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 30 de agosto de 2006 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 xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños ocasionados en su vehículo al ser retirado por la grúa municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 878/2006, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 31 de marzo de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx un escrito de reclamación de responsabilidad



patrimonial presentado por D. yyyyy, en nombre y representación de xxxxx, en el que manifiesta:

»El 14-febrero-2006, mi poderdante, xxxxx era el propietario del vehículo xxxx, matrícula xxxx (...).

»(...).

»El citado día sobre las 10.00 horas, el Administrador de mi mandante Sr. ggggg procedió a estacionar momentáneamente el vehículo en la C/ xxxx, 4 de esta capital (...).

»(...).

»Ordenada por la Policía Local el arrastre y retirada del vehículo xxxx por parte de la concesionaria hhhhh, S.A., la misma, en las operaciones de enganche, amarre, arrastre, retirada y depósito, procede literalmente a reventar el paragolpes trasero obligando a su reparación.

»(...).

»Mi mandante depositó en Talleres ppppp, S.L. su vehículo que tras ser inspeccionado por el Sr. cccc y verificado que los daños en el paragolpes trasero se produjeron por el arrastre y amarre del vehículo, se procedió a su reparación abonando mi mandante el importe total de 365,38 € (...).”.

Cantidad que en concepto de indemnización por los daños sufridos concluye solicitando.

Acompaña al escrito de reclamación una fotocopia de la siguiente documentación:

- Poder notarial acreditativo de la representación en que interviene D. yyyyy.

- Permiso de circulación del vehículo, marca xxx, matrícula xxxx, en el que consta como titular xxxxx



- Boletín de denuncia 02616 de la Policía Local del Ayuntamiento de xxxx.
- Recibo expedido por hhhhh, S.A. por el importe de 61,15 euros, abonados por D. ggggg.
- Declaración amistosa de accidente, cumplimentada por D. ggggg.
- Informe-Valoración y factura de la reparación del vehículo, matrícula xxxx, ésta última emitida por ppppp, S.L. por importe de 365,38 euros; y documento bancario acreditativo de dicho pago por xxxxx

Segundo.- Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de 25 de abril de 2006 del Intendente Jefe Accidental de la Policía Local, en el que se señala:

“(…) que al no existir accidente de circulación no se redactó informe al respecto. Asimismo que la grúa al servicio de esta Policía pertenece a una empresa privada y cuenta con una póliza de seguro”.

- Informe de 18 de mayo de 2006, emitido por hhhhh, S.A., en el que se manifiesta:

“(…) no se hace cargo de los daños que reclama xxxxx debido a que durante el traslado del vehículo matrícula xxxx, nuestro conductor no tiene constancia de haber ocasionado ningún daño al citado vehículo”.

Tercero.- Concedido el 31 de mayo de 2006 el trámite de audiencia a la parte reclamante (notificado el 7 de junio), de conformidad con lo dispuesto en el 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, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos que estime oportunos, aquélla, tras comparecer y tomar vista del expediente, presenta un escrito, en fecha 9 de junio de 2006, en el que solicita que se practique la prueba propuesta en la reclamación inicial.



Cuarto.- Obra en el expediente la diligencia de 19 de julio de 2006 relativa a la comparecencia de Dña. rrrrr, en calidad de testigo, en la que consta:

“El compareciente (Agente de la Compañía de Seguros ssss sita en la C/ xxxx) indica que mencionado día venía de xxxx hacia la calle xxxx y vio que la grúa municipal estaba retirando un vehículo rojo teja, en el momento en que pasaba por dicho lugar escuchó un ruido y volvió la cabeza, miró hacia el vehículo y se había desprendido el parachoques trasero. Ella asegura que los operarios de la grúa vieron lo que pasó”.

Quinto.- El 20 de julio de 2006 el instructor formula la propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación interpuesta.

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

Sexto.- La Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León el 2 de octubre de 2006 acuerda requerir al Ayuntamiento de xxxx para que complete el expediente con determinada documentación, quedando suspendido el plazo para la emisión del dictamen, conforme al artículo 53.5 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Por el Ayuntamiento de xxxx se remite una copia del contrato suscrito, el 31 de mayo de 2004, entre éste y hhhhh, S.A.; la documentación acreditativa de la concesión a esta empresa de un trámite de audiencia, en el que se reitera en su informe de 18 de mayo de 2006; y la documentación acreditativa de un nuevo trámite de audiencia conferido al reclamante, en el que solicita se dicte resolución estimatoria.

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), por analogía con la regla B), apartado a), 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 referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, 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 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 daños y perjuicios formulada contra el Ayuntamiento de xxxx por xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios ocasionados al retirarle la grúa municipal el vehículo, matrícula xxxx, de la calle xxxx de dicho municipio.

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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, toda vez que, habiéndose retirado el vehículo el 14 de febrero de 2006, la reclamación se presentó el 31 de marzo de 2006.

Con carácter previo se estima que, constando en el expediente que el servicio de la grúa municipal se presta por la empresa hhhh, S.A., adjudicataria del contrato de gestión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública del término municipal de xxxx, resulta 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, 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 aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y el actual artículo 97 de la LCAP 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 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. 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 xxxx), así como de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o Navarra en 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, 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxxx, de 22 de abril de 2004, en la 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 Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de xxxx, 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.

Conforme con lo razonado hasta ahora, 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. Para ello es inexcusable que, tal y como se ha procedido en el caso que nos ocupa, se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en el procedimiento de modo que no se le ocasione una indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente caso, cabe estimar que hhhhh, S.A. ha tenido la posibilidad de haber intervenido en el procedimiento, con conocimiento del alcance y consecuencias que para ella pudieran resultar.

Ahora bien, en cualquier caso ha de quedar acreditado en el expediente la concurrencia de todos los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la parte interesada y la regularidad formal de su petición, la primera cuestión que se 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, ya citada.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, el daño sufrido fue o no consecuencia del defectuoso funcionamiento del servicio municipal de retirada de vehículos, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

En el caso examinado, la interesada alega que el daño se ha producido como consecuencia de un servicio público, pues ha sido ocasionado por el defectuoso funcionamiento de la grúa municipal.

Sin embargo este Consejo estima que no han quedado acreditadas de modo indubitado las circunstancias en que habría de sustentarse la concurrencia de los presupuestos que ahora se analizan.

Así, no resulta exento de dudas el modo en que se produjeron los daños, pues la versión ofrecida por el reclamante –“en las operaciones de (...)”



procede literalmente a reventar el paragolpes trasero (...)”– no resulta plenamente coincidente con la de la testigo –se había desprendido el parachoques trasero–, negada por el conductor de la grúa, quien, según la empresa concesionaria, negó tener constancia de haber ocasionado ningún daño, y contrariada por la propia conducta del reclamante, quien no formuló objeción alguna sobre el estado del vehículo al retirarlo.

Falta de certeza que se acrecienta a la vista del informe-valoración aportado por la reclamante, en el que consta entre las operaciones de chapa mecánica “paragolpes trasero desmontar” –habiéndose afirmado por la testigo que se desprendió– y entre las operaciones de pintura “ALETA. TRA. I”.

Por todo ello resulta cuestionable que los daños se produjeran, como afirma la reclamante, a causa de la actuación de la grúa municipal y no por el defectuoso estado previo del paragolpes, bien como consecuencia de un siniestro anterior –que pudiera haber afectado a la aleta trasera izquierda– bien por la antigüedad del vehículo –más de diez años–, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza, consistencia y funcionalidad de los paragolpes, que hacen difícil pensar que de hallarse en correcto estado puedan resultar reventados o desprendidos al ser retirado el vehículo por la grúa municipal.

Por último ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No habiéndose acreditado, pues, ni el hecho causante ni la relación de causalidad entre el servicio público y el daño, procede desestimar la reclamación al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 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 desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada a instancia de xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños ocasionados en su vehículo al ser retirado por la grúa municipal.

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