



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, 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 29 de abril de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 23 de febrero 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 Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en su vehículo al haber sido golpeado por un contenedor de basura.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 163/2009, 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. Nalda García.

Primero.- El 15 de julio de 2008 Dña. xxxxx presenta en el registro de la Subdelegación del Gobierno en xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños sufridos en su vehículo al haber sido golpeado por un contenedor de basura.



Señala que "el 3 de marzo de 2.008, sobre las 12:30 horas, bbbbb, esposo de la reclamante, tenía estacionado el vehículo Opel Corsa con matrícula xxxxx, propiedad de xxxxx a la altura del número 10 de la Calle xxxxx de xxxxx, cuando un contenedor impactó contra el vehículo ocasionando daños de diversa consideración en la puerta y aleta trasera izquierda, siendo posteriormente retirado por un empleado municipal que se encontraba en aquel lugar desempeñando trabajos de limpieza".

Se adjunta a la reclamación la copia del permiso de circulación y el presupuesto de reparación del vehículo.

Solicita una indemnización de 290 euros.

Segundo.- El 29 de julio de 2008 se admite a trámite la reclamación presentada y se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- El 30 de julio de 2008 un técnico municipal realiza un informe sobre la reclamación presentada, en el que, tras poner de manifiesto la existencia de un contratista del servicio de limpieza pública y recogida de residuos urbanos, se concluye que "parece en todo caso unos daños excesivos dada la valoración presupuestariamente aportada".

Cuarto.- El 20 de octubre de 2008 se concede el trámite de audiencia a la reclamante.

Dña. yyyyy, actuando en representación de Dña. xxxxx (no consta la representación en el expediente) se persona en las oficinas municipales el día 4 de noviembre de 2008 y retira copia del expediente administrativo.

El 7 de noviembre de 2008 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera sus pretensiones.

Quinto.- El 13 de enero de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx acuerda desestimar la reclamación presentada, por considerar que la reclamación debe ser planteada ante la empresa concesionaria.



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

Sexto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 20 de marzo de 2009 se requiere a la entidad local consultante el documento acreditativo de la efectiva concesión del trámite de audiencia a la empresa contratista.

El 6 de abril de 2010 tiene entrada en este Consejo Consultivo copia de un resguardo de acuse de recibo, que acredita que el 22 de abril de 2009 se concedió trámite de audiencia a eeeee sin que consten alegaciones nuevas.

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 B), letra h), 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 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 Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal, o bien a la Junta de Gobierno Local en caso de delegación, 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, anteriormente citada.

La interesada 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.

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 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 daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en su vehículo al haber sido golpeado por un contenedor de basura.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que existe responsabilidad patrimonial, en los términos que a continuación se señalan.

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 25.2.l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, declara que el municipio ejercerá, en todo caso, competencia en lo relativo a servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos.

En el presente procedimiento el Ayuntamiento no ha realizado valoración alguna de los hechos y los daños producidos, y aunque en el expediente no consta prueba alguna, se considera que al no producirse éstos como consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración, la reclamación debe ser planteada ante la empresa contratista, "eeeeee".

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, ha de tenerse en cuenta que en éste figura la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, a modo de trámite de audiencia,



y de la propuesta de resolución a la empresa concesionaria del servicio municipal, sin que consten alegaciones de ésta última.

Conforme al artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (aplicable al supuesto sometido a dictamen según el informe técnico que obra en el expediente) texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP):

“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”.

La nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), reproduce literalmente, en su artículo 198, el controvertido artículo 97 LCAP.

Es doctrina de este Consejo Consultivo, desde el Dictamen 825/2005, de 20 de octubre, que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y del artículo 97 de la LCAP 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 que éste 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 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, Sentencias 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 de 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 de 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.

En este sentido, a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, 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 las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo 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.

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 su prestación. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto 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 ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente supuesto se ha concedido trámite de audiencia a la empresa contratista, por lo que está apercibida de que puede resultar, en su caso, obligada al pago de la indemnización solicitada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 de la LCAP, y no ha realizado valoración alguna sobre los hechos.

7ª.- En cuanto al importe de la indemnización, se considera procedente indemnizar a la reclamante, de acuerdo con su solicitud y conforme a la documentación aportada como prueba, con la cantidad de 290 euros. 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, 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 a instancia de Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos en su vehículo al haber sido golpeado por un contenedor de basura.

2º) Corresponde a la empresa concesionaria "eEEEE" indemnizar los daños y perjuicios causados.

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