



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de septiembre de 2011, 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 4 de agosto de 2011 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 ocasionados en su vehículo al ser retirado por la grúa municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de agosto de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.006/2011, 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 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 8 de enero de 2010 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos en su vehículo, matrícula xxxx, el día 2 de enero del mismo año, al ser retirado por la grúa municipal. Señala que al recoger el vehículo del depósito municipal observó que estaba dañada la llanta de una de las ruedas, como



consecuencia de haber sido enganchada con el cepo. No concreta el importe de la indemnización reclamada.

Acompaña a su escrito fotografía de la rueda delantera derecha dañada.

Segundo.- El 21 de diciembre de 2010 los policías actuantes emiten informe en el que indican que "(...) en el momento de la retirada por qqqq y en el momento de la entrega del vehículo en el Depósito Municipal, no tienen conocimiento de los supuestos daños causados por la grúa, así como en el momento de la entrega del vehículo, la persona que se hace cargo del mismo no comunica a los Policías allí presentes, tal reclamación". Sobre "Si resulta racionalmente posible que el daño fuera causado por la grúa; dado que presenta unas muescas en la cámara de la rueda, los actuantes pueden decir que sobre el sistema que se utiliza de arrastre en plataforma, sí se pudiese causar un daño similar". Sobre "Si el interesado puso en conocimiento de la Policía Local esa situación al recoger el vehículo; se quiere hacer constar que en el momento de la retirada del vehículo a las 8:40 horas, no se pone en conocimiento de esta Policía, aunque sí se pone en conocimiento de ésta a las 15:07 horas, al Policía nº xxx, que una vez preguntado al citado Agente comunica que sí que esa persona ha reclamado los daños en la sede de Policía, observando el citado Agente los daños en la rueda, informándole que realice la reclamación al Ayuntamiento".

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 15 de marzo de 2011 qqqq S.L. presenta escrito de alegaciones en el que señala:

"1º.- El pasado día 2 de enero de 2010 la policía local nos dio aviso para retirar el vehículo objeto de la reclamación, Mercedes xxxx que estaba inmovilizado y llevarlo a sus dependencias.

»2º.- Nos personamos en el lugar que nos indicaron con nuestra grúa que es un camión con plataforma autobasculante, cargando el vehículo en la misma y descargándolo en el depósito municipal sin ninguna incidencia.

»3º.- En el procedimiento de carga y descarga por camiones con plataforma autobasculante el vehículo se engancha con un cable de la parte frontal subiéndolo a la plataforma, sin tener en ningún momento que tocar las ruedas del vehículo para efectuar las mencionadas operaciones.



»4°.- El reclamante en el escrito al ayuntamiento reclama daños por un mordisco causado por el cepo; herramienta que nosotros no utilizamos, y como prueba presenta una foto con daños en el neumático, fotos que en nuestra opinión dejan claro que los daños no son recientes porque si no habrían limpiado la suciedad del neumático, siendo éste un tema que no nos incumbe puesto que nosotros no tocamos los neumáticos.

»5°.- Dado que el objeto de la reclamación son los daños en un neumático o en una llanta no entendemos nuestra implicación en esta denuncia puesto que es imposible que con nuestro trabajo podamos realizar unos daños en una zona del vehículo que para nada tocamos”.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante el 23 de marzo, presenta escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión, que apoya en el informe de la Policía Local de 21 de diciembre de 2010, ya que en él se indica que puede causarse el daño alegado por el sistema de arrastre empleado.

Quinto.- El 8 de mayo los policías locales actuantes emiten nuevo informe, requerido tras las alegaciones formuladas por el reclamante en el trámite de audiencia. En este informe se señala que “Contestando a las preguntas formuladas sobre si efectivamente las operaciones de retirada del citado vehículo se realizaron en la forma que indica qqqqq, y, por tanto, las ruedas no fueron tocadas.

»Se quiere hacer constar, que lo que observan los actuantes en el momento de la retirada del vehículo por qqqqq, es que en el primer momento de subir el vehículo a su plataforma de la grúa el citado operador procede a llevar el vehículo con un cable que va enganchado en aro delantero del vehículo, que por medio de un motor auxiliar apto para estas operaciones, arrastra y desliza al vehículo hasta subirle en la plataforma, el vehículo es colocado en la plataforma mediante el deslizamiento del mismo por tracción y que una vez el vehículo con las cuatro ruedas en la citada plataforma y para su traslado y aseguramiento de que no se mueva o desplace, utilizan en las dos ruedas delanteras del vehículo a trasladar, dos sistemas de amarre a las ruedas que consisten en dos cinchas de amarre con elemento mecánico de tensor, que se colocan rodeando con una cinta de unos 7 centímetros de ancha, el exterior de la cubierta rueda del vehículo”.



Adjuntan fotografía del “Estilo de cinchas que se utilizaron, para amarrar las ruedas delanteras e inmovilizar el vehículo, una vez subido el mismo en la plataforma y con la flecha se indica la carraca metálica que una vez colocada, rodea a la rueda en su periferia y que en el tensado de la misma y en el movimiento y traslado del vehículo pudo dañar la zona exterior del neumático”.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia de nuevo al reclamante y a qqqqq S.L., sólo este último presenta escrito de alegaciones de 21 de junio, en el que solicita el archivo del expediente por lo siguiente:

“1.- Como se puede apreciar tanto en las fotos 1, 2 y 3 que aportamos como en la foto que aportan en su informe los policías actuantes el elemento mecánico de tensor (carraca) es una pieza roma que no sobresale por 7 u 8 milímetros del elemento de enganche por lo que es totalmente imposible que pueda producir pinzamientos en el neumático.

»2.- La parte de la carraca que apoya en el neumático, como también se aprecia perfectamente en las fotos aportadas por nosotros y por la policía local y más concretamente en la foto 3, también es completamente roma por lo que a su vez tampoco puede producir daños en el neumático.

»3.- También querríamos señalar que esos dispositivos de amarre están especialmente diseñados y fabricados para no producir daños en neumáticos y similares, además de estar homologados por la comunidad europea; así que viendo el daño considerable que presenta el neumático difícilmente se podría ocasionar utilizando este sistema ya que incluso podría ser motivo de queja al fabricante”.

Séptimo.- El 23 de junio de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

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 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (8 de enero de 2010) hasta que se formula la propuesta de resolución (23 de junio de 2011). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- No se acredita en el expediente remitido la legitimación del reclamante en los términos exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no haberse aportado por aquél el permiso de circulación del vehículo que acredite su titularidad. Pese a que el Ayuntamiento no pone en cuestión su legitimación ni ha requerido su acreditación, deberá proceder a ello antes de dictar una eventual resolución estimatoria de la reclamación.

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 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 que 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.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, debe tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP):

“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”.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que las previsiones de los artículos 134 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, y 198 de la LCSP 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. Así, pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, las 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 (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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta igualmente 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 aquéllos, 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 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 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 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 198 de la LCSP.

En el presente caso, el 9 de abril de 2010 el Ayuntamiento remite escrito a la empresa concesionaria del servicio de grúa municipal "qqqq1, S.A.", para su personación en el procedimiento, en contestación al cual esta empresa comunica el 15 de abril que "la retirada del vehículo xxxx, no fue realizada por qqqq1, sino que fue realizada por qqqqq". A partir de la recepción de esta comunicación, las actuaciones subsiguientes del procedimiento se entienden únicamente con qqqqq S.L.

Por tanto, se ha dado intervención en el procedimiento a las citadas empresas; no obstante, no obra en el expediente el contrato, los pliegos rectores de la concesión o servicio, ni circunstancia alguna que permita valorar la responsabilidad de la entidad mercantil contratista, amén de no arrojar el expediente datos que permitan identificar a tal contratista, pues no queda aclarado si éste es qqqq1, S.A. o qqqqq S.L., o si esta última empresa es únicamente subcontratista de la primera. Caso de darse este último supuesto, conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 210.4 LCSP, es el contratista principal el que asume la responsabilidad de la ejecución del contrato de acuerdo con lo estipulado en éste y lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de modo que "Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal (...)", precepto del que se extrae que, a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial sólo podrá



declararse una eventual responsabilidad del contratista, sin perjuicio de que éste pudiera obtener el resarcimiento del subcontratista, de ser su actuación la causante del daño, de acuerdo con el vínculo contractual existente entre ambos. La propuesta de resolución no clarifica la cuestión y, además, alude a una tercera empresa "qqqq2", seguramente por error, sobre la que señala que no es responsable de los daños reclamados.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo se pronuncia solamente sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y el *quantum* indemnizatorio, debiendo ser, en su caso, objeto de repetición la cuantía indemnizatoria correspondiente a cargo de la contratista.

6ª.- 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 actuación del servicio municipal de grúa.

La eventual responsabilidad del Ayuntamiento encuentra su base en la competencia que le corresponde sobre la ordenación del tráfico de vehículos y de personas en las vías urbanas, de acuerdo con el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, competencia en la que se ampara la actuación municipal de retirada del vehículo estacionado en zona prohibida a la que el reclamante imputa el daño.

Comprobada la realidad y certeza de los daños sufridos por el reclamante, es preciso determinar si aquéllos fueron 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.

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

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, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con 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. Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En el presente caso, el reclamante no ha acreditado suficientemente que los daños alegados traigan causa de la retirada del vehículo de la vía pública. De la fotografía que, como único medio de prueba, aporta el reclamante, no cabe extraer cuál es el origen del daño que en ella se aprecia. Por otra parte, si bien el reclamante apoya también su pretensión en el informe de la Policía Local de 21 de diciembre de 2010, ampliado por el emitido el 8 de mayo de 2011, en los que se afirma que pudo dañar la zona exterior del neumático la carraca metálica que rodea la rueda, al tensarla y en el movimiento y traslado del vehículo, lo cierto es que tal afirmación se mueve en el terreno de la hipótesis y no existe acreditación fehaciente de que fuera aquella la causante del daño. Además, las alegaciones efectuadas por la empresa que efectuó el traslado del vehículo parecen desvirtuar aquella afirmación, pues sostiene que no se produjo ninguna incidencia en la carga y descarga del vehículo en el depósito municipal; y que la parte de la carraca que apoya en el neumático, como resulta de las fotografías que adjunta y las aportadas por la Policía Local, es completamente roma, por lo que no puede producir daños en el neumático. Añade que los "dispositivos de amarre están especialmente diseñados y fabricados para no producir daños en neumáticos y similares, además de estar homologados por la comunidad europea; así que viendo el daño considerable que presenta el neumático difícilmente se podría ocasionar utilizando este sistema (...)".

Del informe de la Policía Local de 21 de diciembre de 2010, anteriormente citado, resulta también que el interesado no puso en conocimiento de ésta los daños al recoger el vehículo del depósito a las 8:40



horas, sino que lo hizo transcurridas varias horas, a las 15:07 horas, intervalo en el que también pudo causarse el daño cuyo resarcimiento reclama.

En consecuencia, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño alegado la reclamación debe desestimarse.

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 presentada por D. xxxxx, 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.