



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 28 de enero de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por xxxxxx, en nombre y representación de Dña. yyyyyy*, 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 15 de diciembre de 2004 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 xxxxxx, en nombre y representación de Dña. yyyyyy, debido a los daños causados en su vehículo por la falta de la tapa de una alcantarilla en la vía en la que circulaba*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de diciembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 749/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, 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. Madrid López.

**Primero.-** Con fecha 4 de marzo de 2004, xxxxxx, en nombre y representación de Dña. yyyyyy, presenta en el registro general del Ayuntamiento de mmmmmm una reclamación de responsabilidad patrimonial



por los perjuicios ocasionados a ésta como consecuencia del siniestro producido el 20 de septiembre de 2003. Adjunta a su escrito de reclamación:

- Copia de la declaración efectuada el 20 de septiembre de 2003 por D. gggggg en la Jefatura de la Policía Local de mmmmmm, en la que manifiesta: "Que sobre las 13,00 horas del día de la fecha, cuando circulaba por la calle nnnnnn, procedente de la calle vvvvvv, sentido calle cccccc, con la intención de girar hacia la derecha en ésta, y cuando estoy realizando el giro, he sentido un golpe y el vehículo ha cedido en su parte trasera. Que he bajado y he comprobado que la rueda trasera derecha, se había metido en un agujero de una alcantarilla que carecía de tapa. Que a consecuencia de ello, se ha rajado la rueda y abollado la estribera del todoterreno. Que el vehículo es de la marca xxxxxxxx, modelo xxxxxxxx, matrícula xxxx, a nombre de mi hermana, yyyyyy, con el mismo domicilio que yo, estando asegurado en la compañía xxxxxx, con nº de póliza xxx/03908xxx, válida hasta el día 25-05-04".

- Factura nº 1/1415 emitida por ffffff, de fecha 29 de septiembre de 2003, por importe de 167,27 euros.

**Segundo.-** Con fecha 5 de abril de 2004 xxxxxx, reitera su reclamación mediante escrito presentado en el registro general del Ayuntamiento de mmmmmm.

**Tercero.-** El 25 de mayo de 2004 el Servicio de Medio Ambiente, a petición de la Secretaría de la Comisión de Economía y Hacienda, emite un informe sobre la reclamación formulada, considerando que los hechos son imputables a qqqqqq.

**Cuarto.-** Con fecha 11 de junio de 2004, se notifica a qqqqqq la concesión del trámite de audiencia para que en el plazo de diez días naturales formule las alegaciones que estime convenientes.

**Quinto.-** La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de mmmmmm emite un informe, de 21 de julio de 2004, en el que se concluye que "procede desestimar la reclamación formulada por xxxxxx, derivando la responsabilidad a qqqqqq".

**Sexto.-** De conformidad con el artículo 11.1 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, se



concede a la interesada un plazo de diez días para formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime convenientes.

**Séptimo.-** Con fecha 16 de agosto de 2004, zzzzzz recibe una copia del expediente remitido a los efectos oportunos, manifestando que no le corresponde asumir las consecuencias económicas de los daños reclamados, al ser la cuantía de éstos inferior a la franquicia de 300,51 euros.

**Octavo.-** La Comisión Informativa de Economía y Hacienda, en sesión del día 9 de noviembre de 2004, formula la propuesta en la que se propone: "PRIMERO: En concordancia con el informe jurídico desestimar la solicitud de indemnización de daños presentada por xxxxxx".

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. No obstante, debe hacerse constar que por parte del Ayuntamiento de mmmmm debió requerirse la



acreditación, de forma fehaciente, de los extremos, salvo aquellos que le constasen ya acreditados, siguientes:

- Representación que ostenta xxxxxx de Dña. yyyyyy.
- Identidad de la persona física que interviene en nombre de xxxxxx y representación que ostenta de hecho.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de mmmmmm, 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 responsabilidad patrimonial planteada por Dña. yyyyyy, representada por xxxxxx, debido a los daños causados en su vehículo por la falta de la tapa de una alcantarilla en la vía por la que circulaba.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, el accidente tuvo lugar el día 20 de septiembre de 2003, mientras que la reclamación se ha presentado con fecha 4 de marzo de 2004, dentro pues, del plazo de un año señalado en el precepto citado.

En lo relativo al procedimiento, en el presente supuesto resulta esencial la existencia de un tercero concesionario con el que se ha concertado la prestación del servicio municipal de aguas. De acuerdo con los informes que obran en el expediente, de este servicio forman parte las tapas de registro cuya falta provocó el accidente, por lo que la participación de la empresa concesionaria en la sustanciación del accidente es inexcusable.



En efecto, según resulta del expediente, el Ayuntamiento de mmmmmm había contratado con qqqqqq, la prestación del servicio municipal de aguas. El pliego de condiciones que rige la concesión señala que “el concesionario, qqqqqq, será responsable de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan”, formando las tapas de registro parte integrante de las instalaciones encomendadas.

Estando contratada con un tercero la actividad que, según sostiene la reclamante, le ha ocasionado el daño, procede aplicar al caso la doctrina en materia de responsabilidad de concesionarios y contratistas en el marco del servicio público, en la que se concluye que la regla-base de la responsabilidad del contratista es que éste responde por los daños que derivan directamente de su gestión, a menos que hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. Y en cuanto concierne al alcance del pronunciamiento de la Administración, se señala que la Administración no está legalmente compelida a pronunciarse sólo y exclusivamente sobre el sujeto responsable; antes al contrario, es ajustado al derecho resolver todas las cuestiones que plantea la reclamación.

Junto a lo anterior, en el presente caso debe tenerse en cuenta también el artículo 128.1.3ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, según el cual es una obligación general del concesionario “indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible”.

Conforme con lo hasta ahora razonado, 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. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto 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 ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP). Dicho precepto establece:



“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”.

Sin embargo, respecto a la interpretación sistemática de estos preceptos, el Consejo de Estado viene entendiendo que ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración debe resolverse la misma, incautar la fianza definitiva al contratista o, en su caso, repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros). Este mismo criterio ha sido acogido por este Consejo en sus Dictámenes 489/2004, de 23 de diciembre, 669/2004, de 21 de octubre, 681/2004, de 11 de noviembre, y 712/2004, de 2 de diciembre. Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la recurrente por unos daños que ésta no venía obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos exculpatorios de la Administración, pues ésta debe responder de forma directa del funcionamiento de los servicios públicos de su competencia (artículos 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 106 de la Constitución), sin perjuicio de su derecho a repetir frente a terceros en aplicación de la normativa sobre contratación administrativa (Sentencias de 31 de marzo y 20 de octubre de 1998). En Sentencia de 13 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo razona que “es pues, el Ayuntamiento de Galera quien venía obligado a velar por el buen y correcto funcionamiento del servicio de aguas y de las instalaciones que constituyen su soporte material y al no hacerlo de



modo suficientemente eficaz, su actuar es relevante en cuanto al resultado producido, sin que pueda hablarse de ruptura del nexo causal en base a un hipotético defecto en las instalaciones motivado por una anomalía de construcción, que de acreditarse, únicamente podría dar lugar, en su caso, a la posibilidad de repetir frente al responsable”.

La posición de la Administración en el seno de la relación contractual establecida con estos particulares (concesionario o contratista), en virtud de la cual se distribuyen y asumen riesgos entre las partes contratantes, no incumbe al particular que sufre daños a consecuencia de esa actividad, cuya integridad patrimonial debe ser garantizada por imperativo de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997). Así, “hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables” (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

En esta línea el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 25 de enero de 2003, manifestó: “La conclusión de la Sala es desfavorable a la tesis expresada en la resolución impugnada, al entender que la Administración que ostenta la titularidad del servicio ha de responder de los daños que éste produce a terceros en el marco de su funcionamiento normal y anormal, sin que la previsión de un pacto convencional por cuyo cauce se asigne tal responsabilidad al propio prestatario del servicio o la mención normativa citada evite este resultado.

»La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona física o jurídica encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba





asumir los perjuicios generados en su desarrollo sin un vínculo contractual previo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda –si lo estima procedente– repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto.

»Esta conclusión es la que sigue este tribunal de forma mayoritaria y coincide con la propia doctrina legal que emana de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (aun con alguna excepción en su seno)”.

**6ª.-** Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa concesionaria ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

Asimismo, debe verificarse si concurre el requisito de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar al interesado, de acuerdo con 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 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Del contenido del expediente se desprende con claridad la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sufrido por la parte reclamante. Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia ya expuestas, indemnizar el daño causado (cuya cuantía deberá ser fijada en expediente contradictorio), sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria a la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

**7ª.-** 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por xxxxxx, en nombre y representación de Dña. yyyyyy, debido a los daños causados en su vehículo por la falta de la tapa de una alcantarilla en la vía por la que circulaba.

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