



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 23 de febrero de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 7 de noviembre de 2005 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 Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.010/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Quijano González.

Primero.- El 21 de diciembre de 2004, D. yyyyy presenta en el Ayuntamiento de xxxxx un escrito en el que expone "que alrededor de las 20 horas del día de haber pasando con el coche por la calle xxxxx viniendo de la Plaza xxxxx hacia casa a la altura de la casa grande a pillado una piedra que sobresalía y se le a roto creemos por lo menos el carter del motor" (sic).



A continuación solicita “que se lo vayan a comprobar para que puedan arreglarlo y reclamarlo al que sea el culpable”.

Segundo.- El Concejal Delegado de Responsabilidad Patrimonial solicita que se emitan los informes procedentes y el 23 de diciembre del 2004, la Secretaría del Ayuntamiento evacua un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

Tercero.- Consta en el expediente el informe del arquitecto técnico municipal, de 29 de diciembre de 2004, en el que declara sobre la reclamación “(...) que en la transición de la zona no pavimentada con la que sí lo está, se había formado un bache por asentamiento del terreno al paso de los vehículos más pesados, y como consecuencia al pasar el turismo que ha sufrido el daño, se golpeó por la parte inferior del mismo, dejando un rastro de aceite, seguramente por rotura del cárter del mismo. Por este motivo este técnico entiende que la reclamación es procedente”.

Cuarto.- Figura también en el expediente el informe de la empresa contratista rrrrr, adjudicataria de las obras donde presuntamente ocurrió el percance, en el que se indica que durante el mes de diciembre de 2004, y con motivo de la realización de las obras de urbanización, se habilita un paso provisional de vehículos; que a ambos lados del carril hay señales de “Peligro” en la calle xxxxx; y que existen señales tubulares delimitando las obras. Añade que el uso frecuente de este paso provisional, utilizado por vehículos pesados procedentes de una obra cercana, deterioraron la zona de paso el sábado 18 de diciembre de 2004 y concluye:

“Durante los fines de semana esta empresa constructora deja preparado (viernes) las medidas de seguridad y protecciones colectivas necesarias en toda la obra hasta nuevo comienzo de la semana (lunes). Estas medidas de seguridad y protecciones colectivas instaladas son manipuladas por personal ajeno a la obra en las que no se pueden controlar durante el fin de semana.

»El paso de en una zona que existen obras hay que moderar la velocidad del vehículo que fue la causa del incidente de la supuesta rotura de carter del vehículo a pasar” (sic).



Quinto.- El 25 de enero de 2005, el Delegado de Urbanismo emite un informe indicando la existencia de un blandón en una zona de tránsito con pavimento de zahorra, lo cual parece ser que provoca el incidente.

Añade que el hoyo fue reparado la mañana siguiente, y que en el día y hora indicados por el reclamante no había personal de la empresa contratista en el lugar de los hechos, dado el horario de trabajo y la hora del suceso. Finaliza con el dato de que se encuentra un rastro de aceite cuyo punto de partida es el hoyo o blandón.

Sexto.- Requerido por el Ayuntamiento, la reclamante presenta el 31 de enero de 2005 fotografías del rastro dejado por el aceite del cárter en la vía pública.

El 1 de febrero de 2005, dos vecinos de xxxxx aportan al expediente escritos con el testimonio sobre el relato realizado por el reclamante.

Séptimo.- Por escrito de 7 de marzo de 2005, sssss, emite un informe indicando que la mercantil rrrrr es la directamente responsable de los daños reclamados.

Octavo.- El expediente se pone de manifiesto a la parte interesada, con un índice de documentos, otorgando un plazo de diez días para que formule alegaciones, constando como fecha de recepción el 16 de marzo de 2005. No constan alegaciones.

Posteriormente, el 22 de junio de 2005 la reclamante presenta un escrito en que señala que las actuaciones se entiendan con su cónyuge, D. yyyyy, así como el permiso de circulación del vehículo a nombre de aquélla y la factura de reparación a su nombre (307,03 euros).

Noveno.- El 12 de julio de 2005 el Concejal Delegado de Responsabilidad Patrimonial formula un borrador de resolución desestimatoria respecto a la Administración, pero declarando responsable a la empresa contratista.



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

Décimo.- Con fecha 29 de noviembre de 2005 se requiere al Ayuntamiento para que complete el expediente en el sentido de incorporar al mismo determinada documentación, suspendiéndose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen.

Con fecha 1 de febrero de 2006 se recibe la documentación solicitada, reanudándose el cómputo del plazo mediante Acuerdo de 15 de febrero de 2006.

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, en lo sustancial, 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.- En cuanto a la legitimación de la persona que reclama, y en relación con los requisitos que al efecto exige la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, procede señalar que los daños se refieren al vehículo xxxx, propiedad de Dña. xxxxx, y además la factura de reparación aparece a su nombre. En todo caso, no se ha desvirtuado o contradicho la legitimación del reclamante en orden a la responsabilidad patrimonial planteada.



La reclamación se ha formulado en tiempo hábil, según 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.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente de la Corporación, en virtud del 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 referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de la delegación de competencias de 7 de julio de 2003 a que hace referencia el fundamento de derecho uno de la propuesta de resolución.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002), 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 presentada por Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños ocasionados en su vehículo por la existencia de un bache en la vía por la que circulaba.

El fondo del asunto requiere analizar si concurren los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, considerando este Consejo que sí concurren dichos presupuestos en el caso sometido a consulta.

A la luz de las pruebas que constan en el expediente, ha de tenerse por acreditado el evento dañoso, consistente en que el 20 de diciembre de 2004, hacia las 20,00 horas, circulando el vehículo xxxx por la calle xxxxx de la localidad de xxxxx, en una zona de pavimento de zahorra, golpeó la parte baja de aquél con un obstáculo al pasar sobre un hoyo o blandón, rompiéndose el cárter del automóvil.

Dichos daños resultarían imputables a la Administración municipal, conforme a los artículos 25.2.d) y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, toda vez que ha quedado acreditado el mal estado del pavimento en cuestión, como resulta de los informes que obran en el expediente.



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, 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”.

Este Consejo Consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de estos preceptos recordando, por ejemplo, en sus Dictámenes 669/2004, de 21 de octubre, 712/2004, de 2 de diciembre, y 223/2005, de 31 de marzo, cómo 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).

Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la parte recurrente por unos daños que ésta no viene 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 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 referida 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 recortada 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).

No obstante, a la vista de la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, si no ya consolidada, este Consejo Consultivo considera necesario modificar el criterio hasta ahora mantenido y ya expuesto.



Dicha tesis 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 Burgos), así como 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 y el que pasa a adoptar 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, 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de marzo de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o del Tribunal Superior de Justicia 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 de la vía pública o al contratista al que se le ha encomendado la obra. 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 de la LCAP.

7ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída una vez concluida la instrucción en virtud del trámite de audiencia que le ha sido conferido, así como que la Administración ha cumplido sustancialmente el procedimiento legalmente establecido.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, no resultando que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Al respecto cabe advertir que parece claro que la empresa contratista debía velar por que el firme del lugar de los hechos estuviera en buenas condiciones de



tránsito. No sirve la excusa del tránsito de vehículos pesados, pues es una circunstancia previsible; por otro lado, sucediendo el percance el lunes 20 de diciembre de 2004, sobre las 20:00 horas, la empresa tuvo tiempo de acondicionar el hoyo donde se produjo el golpe.

No obstante lo dicho, este Consejo entiende que en el presente caso se produce un supuesto de concurrencia de culpas, que debe traducirse en una cierta reducción de la indemnización. En concreto se considera que el conductor del vehículo hubo de transitar por el lugar sin la diligencia y precaución que exigían las circunstancias, concurriendo esto de modo efectivo a que ocurriera el accidente. Cabe recordar al respecto que en el informe de la empresa contratista (folio 12) ya se alega que “el paso de en una zona que existen obras hay que moderar la velocidad del vehículo que fue la causa del incidente de la supuesta rotura de carter del vehículo a pasar” (sic). Esta alusión a la velocidad como causa del accidente no ha sido contestada por la parte reclamante. En todo caso, a la vista de las fotografías que obran en el expediente, es razonable sostener que el golpe en el cárter sólo pudo ocurrir no mediando la diligencia y precaución que exigían las circunstancias (circulación por zona urbana, de noche –20:00 horas del 20 de diciembre–, en zona de obras y pasando por un pavimento de zahorra, que por sí mismo exige mayor precaución). En este sentido cabe recordar la obligación general de conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno (artículo 9.2 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo), así como lo dispuesto en el artículo 19.1 de la misma ley:

“Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”.

Finalmente es oportuno recordar que con independencia de las señales que pudiera haber en la zona, es patente que dadas las condiciones de la calzada y zonas adyacentes era apreciable que se trataba de una zona con obras, máxime si el conductor era un vecino cercano al lugar.



A la vista de las circunstancias concurrentes el Consejo Consultivo considera que la indemnización habrá de minorarse en un 40%.

8ª.- Determinada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de ésta, o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

Al respecto ha de señalarse que este Consejo entiende que la valoración del daño será la de la factura de reparación que obra en el expediente (307,03 euros). De acuerdo con lo expuesto en la consideración jurídica anterior, la empresa contratista habrá de indemnizar con el 60% de dicha cantidad.

Todo ello sin perjuicio de que 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.

III CONCLUSIONES

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

1º.- Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños ocasionados en un accidente por el mal estado de la calzada.

2º.- Corresponde a la empresa contratista rrrr indemnizar los daños y perjuicios causados, en los términos expuestos en el cuerpo del dictamen.

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