



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero
y Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 3 de noviembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxxxxxxxxx*, 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 31 de agosto 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 ocasionados en el vehículo de ésta por la existencia de un socavón en la vía por la que circulaba.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de septiembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 820/2005, 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. Pérez Solano.

Primero.- Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de xxxxx el día 6 de mayo de 2004, D. yyyyy requiere al Ayuntamiento para que



indemnice a su representada, Dña. xxxxx, con la cantidad de 705,02 euros, como consecuencia de los daños sufridos en su vehículo, cuando, según el referido escrito, “el pasado 17 de octubre de 2003, (...) el hijo de mi representada, (...), con permiso de su madre, conducía el vehículo propiedad de ésta, matrícula xxxx, (...), cuando golpeó los bajos de éste debido a un socavón que cruzaba la calzada (...)”.

Acompaña a su escrito el informe de la Policía Local del Ayuntamiento de xxxxx, elaborado el 27 de noviembre de 2003, del que se pueden destacar las siguientes manifestaciones:

“Esta Fuerza Instructora se personó en el lugar de los hechos sobre las 21:00 horas del día 17 de octubre (...).

»(...).

»Sobre el pavimento no se observaron huellas de frenada o arrastre del vehículo implicado, (...), si bien en la inspección de Policía Local se pudo observar abundante pérdida de aceite del citado vehículo por la parte del carter, así como que la suspensión del vehículo se encontraba rebajada varios cms., dato éste confirmado por su conductor.

»En la calzada de la C/ xxxx a la altura del nº 2 se observó un hundimiento perpendicular a la calzada de un metros de anchura y un desnivel de 5 cms.” (sic).

Este dato referido al hundimiento de la vía se aprecia en el reportaje fotográfico que acompaña al mencionado informe policial.

Del mismo modo, se adjunta al escrito de reclamación el informe pericial de la compañía aseguradora del vehículo, en el que se valoran los daños de éste en 705,02 euros, importe que coincide con el reclamado por la interesada.

Segundo.- Por Acuerdo de la Concejala Delegada del Área de Hacienda de 30 de septiembre de 2004, notificado a la reclamante el 13 de octubre siguiente, se inicia el expediente de responsabilidad patrimonial y se informa a la interesada de sus trámites esenciales.



Tercero.- Se incorpora al expediente el informe del ingeniero municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras de 24 de noviembre de 2004, en el que se señala lo siguiente:

“En el inicio de la C/ xxxx han existido hundimientos producidos por el tráfico de obra y por los desvíos de tuberías consecuencia de las obras de construcción del aparcamiento subterráneo de la Plaza de xxxxx.

»La U.T.E. que ejecutaba las citadas obras realizó en su día algunas reparaciones. (...)”.

Cuarto.- Por escrito del Secretario General del Ayuntamiento de xxxxx de 17 de mayo de 2005, notificado el 27 de mayo de 2005, se solicita de la empresa contratista de la obra pública que remita al Ayuntamiento un informe sobre las actuaciones llevadas a cabo en relación con el siniestro, dado que, según dicho escrito, “se desprende que la responsabilidad de los daños acaecidos es atribuible a Vd.”. Durante el plazo concedido al efecto, ésta no aporta informe ni alegación alguna, tal como consta en la diligencia del técnico de Administración General de 17 de junio de 2005.

Quinto.- El día 20 de junio de 2005, concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo a la interesada, 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 y justificaciones que estime oportunos.

Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de xxxxx el día 13 de julio de 2005, la reclamante, a través de su representante, reitera lo manifestado en su escrito inicial de reclamación y añade que “los Ayuntamientos son responsables de los accidentes, si éstos se producen en las calles o caminos municipales de ellos dependientes.

»Que resulta totalmente intrascendente, al menos para la perjudicada, cual sea la causa probable del accidente, ya que lo importante es la responsabilidad de esa Corporación como titular de la vía donde se produjo el siniestro. Que igualmente resulta intrascendente que la U.T.E. constructora de un parking en las proximidades ni se haya personado, ni haya alegado nada al



respecto, pues es todo caso será esa Corporación la que después de indemnizar a mi patrocinada, podrá repetir contra quien a su vez considere responsable”.

Sexto.- El 22 de julio de 2005 el Instructor del expediente formula la propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, dado que no se considera probada la relación de causalidad entre la existencia del socavón y los daños, entre otros motivos, porque no existe testimonio alguno sobre los hechos acontecidos.

Por otro lado, se considera en la propuesta que al tener el vehículo rebajada la suspensión varios centímetros, sin haberse presentado documento alguno sobre la homologación de la medida rebajada, “el damnificado es quien precisamente se coloca en una situación de riesgo de manera voluntaria (...) pese a una situación de origen caracterizada por un funcionamiento anormal del servicio público”.

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

Séptimo.- Por Acuerdo del Consejo Consultivo de Castilla y León de 13 de septiembre de 2005, se requiere al Ayuntamiento para que presente determinada documentación, que es recibida en aquel Órgano con fecha 14 de octubre de 2005.

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), letra g), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, 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, actuando a través de representante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la misma Ley. Esta representación no ha sido debidamente acreditada por cualquiera de las formas que al efecto prevé el apartado 3 de dicho artículo, por lo que tal defecto procedimental debería quedar subsanado, tal como prescribe el mismo artículo 32, en su apartado 4.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente de la Corporación municipal, de acuerdo con lo dispuesto 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, sin perjuicio de su delegación en la Junta de Gobierno Local en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.2.b) del mismo texto normativo.

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 a instancia de Dña. xxxxx, debido a los daños causados en su vehículo, al sufrir un accidente originado por la existencia de un socavón 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 cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo estima que ha quedado acreditada la existencia de un daño efectivo, individualizado, y que ha sido valorado económicamente. Es preciso, por lo



tanto, determinar si concurre el nexo causal, directo e inmediato, exigible entre el funcionamiento –normal o anormal– del servicio público y el daño referido, así como la inexistencia de elemento alguno extraño al servicio público que pudiera llegar a romper el referido nexo causal.

En primer lugar, y en relación con la concurrencia del primer elemento citado, esto es, la relación de causalidad, a diferencia del sentido de la propuesta de resolución, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso los hechos han quedado indiciariamente acreditados, en el sentido de que a pesar de no haber testigos presenciales del accidente, ha quedado constatado, a través de los informes obrantes en el expediente, el mal estado de la vía por la que circulaba el vehículo.

Es cierto 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. Pero no es menos cierto que no se puede obligar a la reclamante a articular una *probatio diabolica*, en el sentido de cargarla con la obligación de tener testigos presenciales en el momento del accidente, o en caso contrario ver desestimada su pretensión.

Una apreciación conjunta de las actuaciones obrantes en el expediente y, en especial, del informe elaborado por la Policía Local el 22 de octubre, que constata en la inspección ocular la existencia de un “hundimiento perpendicular a la calzada de unos metros de anchura y un desnivel de 5 centímetros”, así como del emitido por el ingeniero municipal el 24 de noviembre de 2004, que acredita la existencia, en el lugar del accidente, de “hundimientos producidos por el tráfico de obra y por los desvíos de tuberías consecuencia de las obras de construcción del aparcamiento subterráneo de la Plaza xxxxx”, permiten apreciar que el evento dañoso fue debido a la existencia del referido hundimiento, en el que el vehículo se introdujo, golpeándose en su parte baja, sin que conste que se hubieran adoptado medidas precautorias, ni señal alguna, a efectos de evitar o, cuando menos, disminuir los riesgos de accidente.

El artículo 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece que “corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones



posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”.

Como ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado en casos similares (Dictamen 3225/2002, de 9 de enero de 2003, entre otros), “la Administración tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada. Este deber de la Administración establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos puramente fortuitos que signifique quiebra de tales condiciones mínimas de seguridad que aquélla está obligada a garantizar”. Este criterio ha sido recogido por el Consejo Consultivo de Castilla y León en sus Dictámenes 4/2003, de 18 de diciembre, y 117/2004, de 10 de marzo.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de abril de 1998, afirma que para que exista responsabilidad en estos casos, basta con la existencia de factores sin cuya concurrencia no se hubiera producido el resultado, “no siendo admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (sentencias de 5 de junio y 16 de diciembre de 1997). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor, única circunstancia admitida por la Ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (sentencias de 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997)”.

En concreto, en la esfera de las Administraciones locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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”, precepto 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 2568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que “1. Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local”.

Tal como declara el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 10 de mayo de 2004, “las competencias provinciales (y si la vía fuese de titularidad municipal, cabría predicar lo mismo de las competencias municipales) en materia de vías urbanas responden a la necesidad de garantizar unas condiciones objetivas de seguridad; seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas. Esta competencia municipal debe entenderse como servicio público, rechazándose la inclusión dentro del ámbito del artículo 106 de la Constitución Española un concepto estricto de servicio público”.

Por todo lo expuesto, hemos de concluir que en el caso examinado, el daño en el vehículo se ha producido como consecuencia de la utilización, por parte del hijo de la reclamante, de un servicio público y por el defectuoso funcionamiento del servicio de conservación y mantenimiento de la vía por la que circulaba.

En segundo lugar, la propuesta sustenta su sentido desestimatorio en que la suspensión del vehículo, que se encuentra rebajada varios centímetros –sin que la reclamante haya acreditado los centímetros rebajados ni la homologación de tal medida–, coloca al damnificado en “una situación de riesgo de manera voluntaria, queda roto el nexo causal, y pese a una situación de origen caracterizada por un funcionamiento anormal del servicio público”.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998, por el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa es a la Administración a la que corresponde acreditar circunstancias tales como la



fuerza mayor, dolo o negligencia de la víctima, o, en general, todas las que conlleven a la ruptura del nexo causal y consiguientemente a la exoneración de responsabilidad de la Administración. Estos extremos no han sido acreditados por la Administración, que simplemente basa su pretendida desestimación en que el hijo de la reclamante se ha colocado en una situación de riesgo, al llevar la suspensión del vehículo rebajada “varios centímetros”.

Podemos afirmar que si bien es cierto que, conforme reiterada doctrina, la participación de la víctima en la producción del daño puede dar lugar a un reparto de responsabilidades si hay concurso de causas, cada una de ellas dotada de una potencialidad dañosa que así lo justifique, e incluso puede devenir inexistente el indispensable nexo causal cuando el resultado dañoso se deba exclusivamente a la actuación del administrado, en el caso que nos ocupa no ha quedado demostrado que el vehículo tuviese rebajada la suspensión más centímetros de lo legalmente permitido, es decir, que sobrepasase la medida homologada y que por ello fuese imputable, al menos en parte, a la reclamante el daño originado. Sobre la Administración pesaba en este caso la prueba de estos datos, sin que la misma haya realizado las mínimas actuaciones exigibles a tal fin, que permitiesen concluir al menos la concurrencia de culpas, y menos aún que enerven la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los subsiguientes daños.

Por todo lo expuesto, este Consejo considera que, al no quedar roto el nexo causal en cuanto al resultado producido, y existiendo un daño imputable al funcionamiento de los servicios públicos por incumplimiento de la obligación de conservar las vías en perfecto estado para la circulación, procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial.

6ª.- Afirmada la concurrencia de responsabilidad, resulta obligado examinar quién debe responder de los daños causados: si la Administración o la empresa contratista.

El artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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”.

El Consejo de Estado ha venido interpretando, ante situaciones como la planteada –en la que existe responsabilidad patrimonial y concurre, o puede hacerlo, la intervención de un contratista de la Administración–, que procede estimar la reclamación, incautar la fianza definitiva al contratista o, en su caso, repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros).

Así lo había entendido también el Tribunal Supremo en algunas sentencias, señalando que la Administración demandada debía 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 razonaba que “es pues, el Ayuntamiento (...) 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”.

Se entendía así que 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); y que la idea rectora en esta materia es “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).

Este mismo criterio se ha mantenido por este Consejo Consultivo hasta fechas muy recientes (muestra de ello son sus Dictámenes 669/2004, de 21 de octubre, 712/2004, de 2 de diciembre, y 223/2005, de 31 de marzo), modificándose, sin embargo, a partir del Dictamen 708/2004, de 20 de octubre de 2005.

En efecto, el Consejo entiende que el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe aplicarse en sentido literal, es decir, entendiendo que la regla general, en supuestos como el ahora planteado, consiste en la responsabilidad del contratista, respondiendo sólo la Administración si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o si el mismo es consecuencia de



vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril de 2003 y 30 de octubre de 2003, esta última especialmente relevante en la medida en que recoge pormenorizadamente la evolución del criterio jurisprudencial).

Esta solución, además, ha sido seguida 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, 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 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, y una vez determinada la existencia de responsabilidad, procede discernir si tal responsabilidad es imputable a la Administración o, por el contrario, lo es a la empresa contratista. 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 el presente caso, en el expediente consta que el Ayuntamiento dio traslado de la reclamación presentada a la empresa contratista con la advertencia expresa que “de la documentación obrante en el expediente referenciado se desprende que la responsabilidad de los años acaecidos es atribuible a Vds.”. Durante el plazo concedido la empresa no hizo alegación alguna, por lo que el único elemento de prueba que puede tomarse en consideración sobre este particular viene constituido por el ingeniero municipal, mencionado en el antecedente de hecho tercero, que achaca los defectos en la conservación de la vía al tráfico de vehículos y a los desvíos de tuberías consecuencia de la realización de las obras de construcción de un aparcamiento por parte de la contratista.

A la vista de estas circunstancias, resulta obligado concluir que la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la



oportunidad de ser oída, así como que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

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.

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 ocasionados en su vehículo por la existencia de un socavón en la vía por la que circulaba.

2º) Corresponde a la contratista "zzzzzz, S.L." indemnizar los daños y perjuicios causados.

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