



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y  
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 29 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de diciembre 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 por Dña. xxxxx debido a los daños ocasionados por un corte en el suministro del agua*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.084/2005, 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.-** Con fecha 29 de noviembre de 2004, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados en su negocio –una peluquería de señoras– como consecuencia del corte del suministro del agua.



La interesada solicita una reclamación por la avería sufrida el pasado 26 de julio de 2004, al cortarse el suministro del agua, lo que le ocasionó unas pérdidas que cifra en 3.000 euros.

Acompaña a su escrito una copia del acta de denuncia realizada ante el Ayuntamiento, del recibo del agua, de sendos escritos remitidos a la empresa concesionaria aaaaa y de sendas contestaciones de esta última.

**Segundo.-** Consta en el expediente el informe emitido por el jefe de la Sección de Aguas, de fecha 17 de febrero de 2005, en el que se señala:

“En este servicio no se ha tenido constancia de ninguna avería en la red de abastecimiento de agua, que haya podido dejar sin servicio al nº 72 de la Avda. xxxxx en las fechas señaladas (desde el 26 de julio al 13 de agosto de 2004).

»En este servicio solamente se tiene constancia de una avería producida en una acometida de saneamiento en el nº 72 de la Avda. xxxxx, y que fue reparada por la empresa concesionaria, aaaaa, durante los días 11 a 13 de agosto de 2004. Ni por parte del Ayuntamiento ni de la empresa concesionaria se ha cortado el suministro de agua a dicho edificio durante el periodo señalado, 26 de julio al 13 de agosto (...).”

**Tercero.-** Mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2005, el Instructor otorga trámite de audiencia a la empresa concesionaria del servicio, para que alegue en el plazo de diez días naturales cuanto considere conveniente a su derecho. Dicho escrito se notifica en fecha 3 de marzo de 2005 a la empresa aaaaa, que presenta un escrito de alegaciones, de fecha 11 de marzo, recogiendo lo ya señalado anteriormente en el informe del jefe del Servicio de Aguas.

**Cuarto.-** Con fecha 9 de mayo de 2005, el asesor jurídico del Ayuntamiento emite un informe en el que recoge que, según refiere la Sección de Aguas del Ayuntamiento, “no hay constancia de que entre los días 26 de julio a 13 de agosto de 2004 se haya cortado el suministro de agua en el edificio sito en el nº 72 de la Avda. xxxxx.



»Ello unido a que la reclamante tampoco prueba ni ser titular del negocio de peluquería, ni los daños padecidos en el mismo, lleva a que proceda desestimar la reclamación”.

**Quinto.-** El 25 de mayo de 2005 el Instructor concede a la reclamante trámite de audiencia por término de diez días, notificado el 6 de junio de 2005, sin que ésta presente alegaciones.

**Sexto.-** Con fecha 6 de junio de 2005, la Compañía de Seguros sssss emite un informe en el que señala que “están excluidos las reclamaciones por perjuicios económicos que no sean consecuencia de un daño material o corporal”.

**Séptimo.-** Mediante propuesta de resolución de fecha 15 de noviembre de 2005, el Instructor propone desestimar la solicitud de indemnización, al no ser imputables los daños reclamados al Ayuntamiento de xxxxx, ni a la empresa concesionaria.

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

## 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 C), por analogía con la regla A), 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.

**3ª.-** Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, debería haberse requerido a la reclamante para que acreditara ser titular de la peluquería donde alega que se produjeron los daños o del derecho a la explotación de dicho negocio.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La propuesta de resolución hace referencia al artículo 21.1.s) de la Ley 11/1999, de 21 de abril, que modifica aquélla.

**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 formulada contra el Ayuntamiento de xxxxx por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por un corte en el suministro del agua en su negocio de peluquería de señoras.

La parte 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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

**6ª.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que el órgano instructor, que no existe responsabilidad patrimonial.



La parte reclamante entiende que se han producido una serie de daños (cuya efectividad no queda en modo alguno probada), derivados del corte del suministro del agua en su negocio de peluquería de señoras.

En el expediente administrativo tramitado se pone de manifiesto que las obras correspondientes al "Proyecto de Sustitución de las Redes de Saneamiento y Abastecimiento del Barrio xxxxx" se llevaban a cabo por la empresa contratista aaaaa y no directamente por los servicios municipales.

Asimismo, es sabido que las Administraciones, en términos generales, no responden de los daños causados por los contratistas, de conformidad con 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. El Ayuntamiento propone que puesto que las obras causantes de la filtración de agua fueron realizadas por la empresa contratista, se derive la responsabilidad a ésta.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el citado artículo 97, 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 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).

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 del actual artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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 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).

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, Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, 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 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la que se 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 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.

**7ª.-** Hechas las anteriores consideraciones, debe destacarse que la empresa contratista ha tenido intervención en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, siendo oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución. No obstante, hubiera sido aconsejable que dicha participación y trámite de audiencia le hubieran sido concedidos de forma expresa en su condición de eventual responsable de la obligación de indemnizar, con el fin de evitar cualquier riesgo de indefensión por su parte. En este sentido contribuye también a evitar la mencionada situación de indefensión el que la empresa haya tenido la oportunidad de discutir directamente con la interesada si procedía o no indemnizar los daños por ésta sufridos (escritos de contestación de aaaaa de 5 y 21 de octubre de 2004).

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 a la parte interesada, 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. La nueva regulación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que ante la dificultad que puede representar para el particular dilucidar si la responsabilidad del daño corresponde al contratista o a la Administración, puede dirigir una consulta sobre este aspecto a la Administración, opción empleada en este caso por la interesada al remitir su escrito de reclamación al Ayuntamiento de xxxxx.

Del contenido del expediente, tal y como reconoce la propuesta de resolución y los sucesivos informes incorporados al mismo, se desprende que no existió relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño sufrido por la reclamante. Del informe emitido por el jefe del Servicio de Aguas del Ayuntamiento se desprende que el día 26 de julio de 2004 –fecha en la que la reclamante alega que se produjo el daño– no se produjo ningún corte



del suministro del agua, lo cual aparece avalado igualmente por el informe de la empresa concesionaria.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, y aunque el trámite de audiencia no se haya realizado adecuadamente, en los términos descritos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso no se ha acreditado el correspondiente nexo de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño alegado de contrario, que, además, no está acreditado.

### **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 Dña. xxxxx debido a los daños ocasionados por un corte en el suministro del agua.

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