



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 4 de agosto de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx y su esposo D. ppppp, y de D. ggggg y su esposa Dña. ddddd, 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 23 de junio 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 y su esposo D. ppppp, y de D. ggggg y su esposa Dña. ddddd, representados por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios ocasionados en sus viviendas, sitas en la calle de xxxxx nº 16 y 18 respectivamente, a causa de la rotura de una tubería de la red general de abastecimiento de agua del municipio de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 616/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.



**Primero.-** La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión ordinaria de fecha 13 de abril de 1999, adopta el siguiente Acuerdo: "Hacer responsable a la empresa qqqqq, concesionaria de la gestión del Agua Potable en este Municipio, de los daños causados a terceros y en la vía pública, por tener su causa en una avería ocurrida en la red de abastecimiento de agua, conforme se ha indicado en el informe del Técnico Municipal, y en base a lo establecido en los Arts. 7 y 13 del contrato suscrito con esta empresa, relativos a la explotación del servicio y conservación de las instalaciones, y responsabilidad frente a terceros".

**Segundo.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, anula dicho Acuerdo (por no haberse dado audiencia a la concesionaria) mediante la Sentencia nº xxx, de 4 de mayo de 2004, en cuyo fallo se dispone: "Que estimando el recurso contencioso-administrativo 10xx/99, interpuesto por la mercantil qqqqq, S.A. contra el acto local ya expresado, debemos anular y anulamos el mismo por se disconforme con el ordenamiento jurídico (...)".

**Tercero.-** El 12 de julio de 2004 Dña. yyyy, en representación de Dña. xxxxx y su esposo D. ppppp, y de D. ggggg y su esposa Dña. ddddd, presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que manifiesta: "Que por este defecto de forma, mis representados vienen atravesando ya casi cuatro años de `calvario´ en espera de verse resarcidos en ese elemental derecho, como es la total recuperación de sus viviendas, y de los quebrantos inherentes acumulados, y con cargo a quien, a la vista de las actuaciones resulte autor responsable (...)".

»Daños y perjuicios que ya se concretaban en nuestro escrito de fecha 26-09-2000, el que ahora reproducimos, y que habrán de ser actualizados y revisados conforme al menos los I.P.C. devengados desde entonces. Se acompaña copia. Doc. nº 2".

En el escrito de 26 de septiembre de 2000 se reflejaba lo siguiente: "El 30 de Marzo de 1999 se produjo una rotura de la red general de abastecimiento de aguas de esta ciudad, a su paso por la Plaza de xxxxx, frente a los nº 16 y 18. Fuga que originó tan graves daños en la cimentación de las casas nº 16, propiedad de doña xxxxx, y en la nº 18, propiedad de don ggggg, inscritas en el Registro de la Propiedad de xxxxx, (...) que supuso la declaración de ruina



inminente de la primera y su derribo inmediato por el Excmo. Ayuntamiento de xxxxx, y el desalojo de la otra ante el peligro de hundimiento, al menos en su mitad.

»La pérdida y el desalojo de esas viviendas ha supuesto para estas dos familias gravísimos daños y perjuicios, tanto materiales como morales, muy difíciles de concretar y evaluar; aunque en este momento se pueden adelantar las siguientes bases:

»Con respecto a doña xxxxx y esposo don ppppp:

»1<sup>a</sup>.- Pérdida de su casa unifamiliar; antigua, pero dotada de las prestaciones propias de esas casas (total independencia, disfrutaba de pequeño patio-jardín, bodega, etc.), muy arreglada, acondicionada y digna. Casa que ha constituido desde siempre el hogar familiar, donde nacieron todos sus hijos.

»Su reconstrucción el Arquitecto T<sup>o</sup> Sr. fffff la evaluó en la fecha del informe en 9.460.000 ptas., más el 7% de Beneficio Industrial sobre los 8.150.000 ptas. Partida de ejecución de obra, y del 16% de IVA.

»2<sup>a</sup>.- 42.800 ptas. por comidas y cenas de ambos esposos en el Restaurante xxxxx durante los 10 días que tardaron en encontrar un piso en alquiler, al haber sido derribada por el Ayuntamiento de xxxxx su casa.

»3<sup>a</sup>.- 29.000 ptas. por traslado de los muebles de esa casa.

»4<sup>a</sup>.- 5.800 ptas. por traslado del teléfono n<sup>o</sup> xxxxx desde la C/ xxxxx, n<sup>o</sup> 16 al piso n<sup>o</sup> 38 – 3<sup>o</sup> dcha. de xxxxx.

»5<sup>a</sup>.- 95.818 ptas. por obras para cercar y rematar el solar resultante de derribarse la casa.

»6<sup>a</sup>.- 30.000 ptas. de renta mensual, y sin perjuicio de su revisión anual, que desde el mes de mayo han venido abonando a D. zzzzz, como arrendador del piso que han ocupado hasta que han adquirido otro.

»7<sup>a</sup>.- 26.158 ptas. pagadas a Notaría por Acta; y 14.000 ptas. por 28 fotografías unidas al Acta.



»8ª.- Los frutos civiles susceptibles de dar la casa hundida, hasta el momento en que se reconstruya, o se indemnice su valor.

»9ª.- Los gravísimos daños morales por la pérdida de su hogar, y con él de los recuerdos y nostalgias de más de 33 años de vida familiar; y verse obligado este matrimonio, ya con 59 años, a ocupar un piso. Daño moral que se proyecta ya en la salud psíquica de doña xxxxx: poco después de hundida su casa está bajo tratamiento médico, tomando antidepresivos.

»Con respecto a don ggggg y esposa:

»1ª.- Desalojo de la moderna vivienda unifamiliar, al haber quedado rota su estructura en dos mitades por destrucción de parte de su cimentación. Su construcción fue hace 19 años, y con mucho esfuerzo económico (don ggggg hasta su jubilación ha sido autónomo del transporte).

»2ª.- Por el desalojo se han hospedado en la pensión `xxxx´ de esta ciudad, con un costo mensual medio de 199.020 ptas.; mientras espera que el responsable de este siniestro decida reparar y el método a emplear.

»3ª.- La reparación del edificio quebrado se presenta difícil. Según informe del Arquitecto Técnico Sr. fffff (Doc. nº 15), caben dos soluciones: una, recalzar la cimentación de la parte del edificio partida y volcada, precisando técnica especializada, muy difícil de evaluar y de garantizar, por un importe de 2.272.440 ptas. Y otra variante, consistente en derribar la parte del edificio volcada, y reconstruirla, por un importe de 8.122.320 ptas.

»4ª.- Los frutos civiles susceptibles de dar la casa hundida, hasta el momento en que se reconstruya o indemnizado por su valor.

»5ª.- Gastos de Acta Notarial y fotografías.

»Este Ayuntamiento hace ya varios meses que constituyó con qqqqq un fondo económico y de servicios con los que afrontar las necesidades más perentorias de mis representados; tanto es así que, gracias a ello, doña xxxxx y esposo han usado la vivienda que se le ha proporcionado con cargo a ese fondo. Y con cargo a ese fondo ambos matrimonios ya han cobrado de



qqqqq, S.A. cheques a cuenta de los daños que han sufrido y siguen sufriendo mientras no se les reconstruye o repare las viviendas afectadas.

»Tales prestaciones deberán ser descontadas del global que arrojen los daños y perjuicios reclamados”.

**Cuarto.-** Consta en el expediente diversa documentación, de entre la que cabe destacar copias de los siguientes documentos:

- La reseñada Sentencia nº xxx, de 4 de mayo de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

- Informes de 4 y 9 de abril de 1999 del ingeniero técnico municipal.

- Informe técnico de 17 de mayo de 1999 emitido por D. fffff, arquitecto técnico.

- 34 fotografías de los edificios afectados.

- Decreto de la Alcaldía de 14 de mayo de 1999 por el que se declara en estado de ruina inminente los edificios de la calle de xxxxx números 16 y 20, propiedad el primero de D. ppppp.

- Escrito de qqqqq, Promoción técnica y financiera de abastecimiento de agua, en el que expone: “Que con el presente escrito se adjunta fotocopia del cheque por importe de dos millones de pesetas para hacer frente a las necesidades perentorias, según quedó reflejado en la reunión del pasado día 6”.

- “Pliego de condiciones económico-administrativas que regirán en el concurso para la contratación de la concesión de la explotación del servicio municipal de agua potable del municipio de xxxxx”, del que ha de destacarse la cláusula 13ª: “En orden a la responsabilidad frente a terceros. El Concesionario será directamente responsable en relación con terceros, en caso de daños causados como consecuencia del funcionamiento normal y anormal del Servicio, para lo cual tendrá suscrita la póliza de seguro correspondiente, con una cobertura mínima de 100.000.000 de pesetas por siniestro”.



**Quinto.-** El Ayuntamiento de xxxxx da traslado de la reclamación formulada y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León a las compañías qqqqq, S.A., sssss Seguros y Banco bbbbb, C.A. de Seguros y Reaseguros, concediéndoles un plazo de quince días para formular alegaciones.

Formulan alegaciones Banco bbbbb y qqqqq, quien invoca que la acción para exigir la responsabilidad ha prescrito.

**Sexto.-** Con fecha 13 de octubre de 2004, el Secretario del Ayuntamiento de xxxxx emite un informe en el que se concluye "que la acción no ha prescrito".

**Séptimo.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de 29 de octubre de 2004, se admite a trámite la reclamación y se designa Instructor del procedimiento.

**Octavo.-** Consta en el expediente, a solicitud de la parte reclamante, testimonio de la documentación relativa a la proposición y práctica de prueba correspondiente al recurso contencioso-administrativo nº xxx/99, seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y de las actuaciones seguidas en el Juzgado de 1ª instancia de xxxxx en relación con el juicio de menor cuantía nº 3xx/99.

**Noveno.-** Por Decreto de la Alcaldía de 11 de enero de 2005, se acuerda, con carácter excepcional, "la ampliación del plazo para resolver por un plazo igual al establecido para la tramitación del expediente (seis meses)".

**Décimo.-** Con fecha 27 de abril de 2005 el Secretario del Ayuntamiento de xxxxx emite un informe en el que se considera que procede estimar la reclamación formulada, declarando responsable de los daños ocasionados a la empresa qqqqq, S.A.

**Undécimo.-** 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 los diferentes interesados un plazo de diez días para que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen convenientes.



**Duodécimo.-** El 18 de mayo de 2005 la parte reclamante formula propuesta de terminación convencional en los siguientes términos:

“Primero.- En relación a la reclamación de los esposos xxxxx y ppppp, las cantidades que se aceptarían serían:

»A).- Daños materiales: Los ya fijados en la reclamación inicial, detallados en escrito de (...) 70.812,90 €, pero que ahora, (...), han de ser actualizados conforme a los índices de oscilación de precios de la construcción desde el año 1999. Sin embargo, y como un claro gesto de colaborar en zanjar este enojoso asunto, se estaría dispuesto a aceptar la aplicación progresiva de los I.P.C. (...).

»B).- Daños morales: (...) como referencia (...) las cantidades que la Generalitat de Cataluña está abonando en este concepto de daños morales a cuantas familias han perdido sus viviendas en ese siniestro del Barrio de El Carmel.

»Segundo.- En relación con los esposos ggggg y ddddd por:

»A).- Daños materiales: Las cantidades ya fijadas en la reclamación (...) resultando un total de 56.200,50 € (...). Al igual que en el caso anterior, esa cantidad habría de actualizarse; pudiéndose aceptar la aplicación de los I.P.C. desde el año 1999 hasta la actualidad.

»B).- Daños morales: (...) se aceptaría las cantidades fijadas por la Generalitat de Cataluña, con motivo del siniestro citado”.

El 23 de mayo presenta escrito de alegaciones la Compañía de Seguros sssss, S.A., en el que, fundamentalmente, invoca que la cuestión ya es “cosa juzgada”, que no es responsabilidad de qqqqq sino del Ayuntamiento y que la acción está prescrita.

Adjunta “Informe final, sssss Internacional, qqqqq, S.A.”, emitido por Dña. ttttt, arquitecto, y D. ccccc, ingeniero industrial, del Gabinete Técnico ttttt.

**Decimotercero.-** El 30 de mayo de 2005 el ingeniero técnico municipal emite informe en el que, tras ratificarse en los informes precedentes de 5 y 9



de abril de 1999 y 18 de septiembre de 2000 (“Contestación a informes presentados por ssss Internacional- qqqq, S.A. sobre hundimiento de edificios en c/ xxxxx, como consecuencia de fuga de agua en tubería de red de abastecimiento”), precisa que “en este último, en el anexo 109 Esquemas de la causa (página 12, 13 y 14), se describe el origen de la avería de la red de abastecimiento, cesiones y sus consecuencias en las roturas de la red de saneamiento, (...) incluso el posterior puentado y renovación de la canalización de la red de abastecimiento, después del siniestro, por la empresa qqqq, en la calle xxxxx, causa del siniestro” y concluye: “Por todo ello, en virtud de los informes aludidos anteriormente, este Ingeniero Técnico Municipal se ratifica, en que la responsabilidad de los daños causados en el siniestro de la calle de xxxxx, el día 30 de marzo de 1999, son aplicables a la red de abastecimiento de la calle xxxxx (esquina calle de xxxxx) y como consecuencia a la empresa concesionaria, en aquel momento, de la Gestión del Servicio del agua potable, en el municipio de xxxxx”.

**Decimocuarto.-** El 31 de mayo de 2005 el Instructor formula la propuesta de resolución en el sentido de que procede estimar la reclamación formulada y declarar responsable de los daños a la empresa qqqq, S.A.

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. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de xxxxx, 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.

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", 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 2568/86, de 28 de noviembre, remitiéndose a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de modo que resulta igualmente exigible la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada como consecuencia de los daños sufridos en las viviendas nº 16 y 18 de la calle de xxxxx, en xxxxx, propiedad de Dña. xxxxx y D. ggggg respectivamente, al romperse una tubería de la red de abastecimiento de agua el día 30 de marzo de 1999.



Con carácter previo hay que señalar que conforme al artículo 1973 del Código Civil, la prescripción de la acción para reclamar quedó interrumpida no ya sólo por la reclamación que motivó el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de abril de 1999, sino por los numerosos actos anteriores y posteriores a éste que evidencian tanto la reclamación como el reconocimiento de la deuda, constando en el expediente incluso una fotocopia del cheque por importe de dos millones de pesetas "para hacer frente a las necesidades perentorias, según quedó reflejado en la reunión del pasado día 6", así como "Memorando de la reunión celebrada en el Ayuntamiento de xxxxx el día 4 de agosto de 1999", en la que consta la presencia de todas las partes implicadas.

De modo que, habiéndose dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sentencia anulatoria de dicho acuerdo, en fecha 4 de mayo de 2004, ha de considerarse que los reclamantes han ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, toda vez que la reclamación se formula el 12 de julio de 2004.

Tampoco puede apreciarse la excepción de cosa juzgada al no concurrir los presupuestos legales para ello, según resulta del artículo 222, particularmente en su apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que la Sentencia de 4 de mayo de 2004, de conformidad con la pretensión meramente anulatoria del acuerdo impugnado, se limita a declarar su nulidad por haberse dictado sin audiencia de la empresa concesionaria, extremos a los que se extiende la eficacia de cosa juzgada, sin hacer valoración ni pronunciamiento alguno sobre si existe o no responsabilidad de la Administración ni sobre quién debe responder frente a los perjudicados.

**6ª.-** En cuanto al fondo del asunto la cuestión fundamental que suscita el expediente, dada la presencia de qqqqq, S.A., como concesionaria del servicio municipal de agua potable del municipio de xxxxx, es la de determinar a quién resulta imputable la responsabilidad de reparar los daños causados.

Dicha cuestión va íntimamente ligada a la suscitada respecto de la interpretación del artículo 134 del Reglamento de Contratos del Estado de 1975 primero y después del artículo 98 de la LCAP y artículo 97 del TRLCAP, y que ha originado dos líneas interpretativas:



Una tesis ha entendido que el artículo 134 habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración si se dan los requisitos de responsabilidad abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista.

Una segunda tesis es la que interpreta el artículo 134 según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquella que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista.

El Consejo Consultivo ha venido sustentando la primera de las interpretaciones en diferentes Dictámenes (489/2004, de 23 de diciembre; 669/2004, de 21 de octubre; 681/2004, de 11 de noviembre; 712/2004, de 2 de diciembre; 749/2004, de 28 de enero de 2005, o 155/2005, de 3 de marzo).

Para ello se ha apoyado en la doctrina legal del Consejo de Estado, que mantiene el mismo criterio. Baste citar, a título de ejemplo, el Dictamen 276/1994, en el que el alto cuerpo consultivo señala que "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 y, caso de estimarse, repetir contra él".

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”.

Y en Sentencia de 25 de febrero de 1998 señalaba 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 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”.

En esta misma 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)”.

Ahora bien, sucede que en el presente asunto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la ya reseñada Sentencia nº 733, de 4 de mayo de 2004, ha tenido ocasión de pronunciarse a favor de la segunda de las posibles interpretaciones, se estima oportuno, en interés de los propios perjudicados, evitándoles mayores dilaciones, acoger dicho criterio, y que en términos de la propia Sentencia, mediante cita de la de 11 de abril de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, “es el de la responsabilidad del concesionario, salvo que el daño traiga causa en una orden directa de la Administración que aquél deba cumplir, caso en el que procederá la responsabilidad de la Administración titular del servicio” y que supone “con respecto al procedimiento la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, que resolverá, tanto de procedencia de la indemnización, como sobre a quien corresponde la responsabilidad”.

**7ª.-** Por ello, el Consejo entiende, respecto de la primera de dichas cuestiones, que sí resulta procedente la indemnización, concurriendo todos los presupuestos precisos para ello, sin que las dudas que pudiera suscitar el informe emitido por el Gabinete Técnico tttt hagan desvanecer dicha conclusión ante la rotundidad y reiteración de los informes del ingeniero técnico



municipal de 5 y 9 de abril de 1999, 18 de septiembre de 2000 y 30 de mayo de 2005, así:

- "Por todo ello, en virtud de los informes aludidos anteriormente, este Ingeniero Técnico Municipal se ratifica, en que la responsabilidad de los daños causados en el siniestro de la calle de xxxxx, el día 30 de marzo de 1999, son aplicable a la red de abastecimiento de la calle xxxxx (esquina calle de xxxxx) y como consecuencia a la empresa concesionaria, en aquel momento, de la Gestión del Servicio del agua potable, en el municipio de xxxxx".

- "Por todo lo expuesto anteriormente a juicio del Técnico que suscribe, la causa del siniestro que desencadenó las cesiones del terreno y todas las repercusiones posteriores, de rotura de tubería de saneamiento y cesiones en las viviendas nº 20, 18 y 16 de la C/ de xxxxx, por lo que tuvieron que ser desalojadas y parte de ellas demolidas, fue por una avería originada en la red del abastecimiento de la Calle xxxxx, agravada y/o acentuada con el desprendimiento de la tubería de PVC, de 90 mm de diámetro que discurre por la Calle de xxxxx".

Criterio esencialmente coincidente con el manifestado por D. fffff, arquitecto técnico, en el informe de 17 de mayo de 1999: "Causas del Siniestro: A la vista de las visitas y actuaciones realizadas, examinando los distintos factores y causas que han motivado el siniestro indicado en este informe, considero como causa principal y primera la fuga de la tubería de abastecimiento, la cual ha estado vertiendo una gran cantidad de agua sobre el terreno, produciéndose un importante lavado y asentamiento del mismo, afectando directamente a las cimentaciones de los edificios descritos, causándoles los graves deterioros descritos".

Opinión técnica que, por otra parte, predetermina el pronunciamiento respecto de la segunda de las cuestiones, en el sentido de considerar responsable a la empresa concesionaria qqqqq, S.A. toda vez que no ha resultado acreditado que los daños causados traigan causa de una orden directa de la Administración que aquella estuviese obligada a cumplir, máxime visto el tenor literal de la cláusula 13ª del pliego de cláusulas administrativas particulares y del propio contrato.



**8ª.-** Por último, en cuanto al importe de la indemnización, hay que señalar que respecto de alguno de los conceptos reclamados se acreditan unos gastos, pero que no parecen reflejar un parámetro equilibrado para determinar la indemnización por dichos conceptos (por ejemplo, gastos por comidas y cenas en el restaurante "xxxxx" o gastos en la pensión "xxxx"), que no parece punto de referencia para determinar el importe de los daños morales el referido a lo abonado por la Generalidad de Cataluña a los desalojados de sus viviendas en el barrio de El Carmel de Barcelona, dadas las diferencias evidentes y que surgen notables diferencias de valoración entre lo reclamado y los importes que se recogen en la hoja 58 de 60 del informe del Gabinete Técnico tttt. Por todo ello se considera que la determinación de su importe definitivo deberá concretarse en procedimiento contradictorio con intervención de las partes afectadas, sin perjuicio de la posible terminación convencional del expediente de reclamación.

### **III CONCLUSIONES**

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

1º.- Procede indemnizar a Dña. xxxxx y su esposo D. ppppp, y a D. ggggg y su esposa Dña. ddddd, en los términos que resultan del texto del presente dictamen.

2º.- Dicha responsabilidad corresponde a qqqqq, S.A., concesionaria del servicio municipal de agua potable del municipio de xxxxx.

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