



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxx*, 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 8 de noviembre de 2006 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 D. xxxxx debido a los daños y perjuicios ocasionados en su garaje por unas filtraciones de aguas*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1066/2006, 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.- El 27 de octubre de 2005, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, por los daños ocasionados en su garaje debido a las filtraciones de aguas producidas como consecuencia de las obras de



urbanización y reforma de la calle xxxxx de dicha localidad. No cuantifica la indemnización.

Dicha reclamación es reiterada el 17 de noviembre de 2005.

Segundo.- Con fecha 23 de noviembre de 2005, el Concejal Delegado de Responsabilidad Patrimonial acuerda la apertura de un trámite de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y de decidir acerca de la necesidad o no de iniciar el procedimiento. Asimismo, solicita un informe sobre la tramitación a seguir y sobre los hechos acaecidos.

Tercero.- El 23 de noviembre de 2005, el técnico medio del Ayuntamiento emite un informe sobre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y sobre el procedimiento a seguir para su declaración.

Cuarto.- Con fecha 5 de diciembre de 2005, el arquitecto técnico del Ayuntamiento emite informe en el que manifiesta:

«Se comprueba que se ha rebajado la cota de la acera con respecto al nivel anteriormente existente, al realizar la obra de urbanización y reforma de infraestructuras de C/ xxxxx y Calle xxxxx.

»El contratista no ha rematado el zócalo de la fachada con motivo de la ejecución de esta obra, lo que ha provocado la entrada de humedad a la pared del garaje.

»Se observa que dentro del lugar existe un pequeño cerco de humedad a metro y medio del suelo, aproximadamente, cuyo gasto de reparación será mínimo».

Quinto.- El 12 de diciembre de 2005, se solicita de la empresa contratista qqqqq xxxxx la reparación de los defectos advertidos en las obras, así como un informe sobre los hechos acaecidos, las medidas de seguridad adoptadas, los trabajos que se estaban realizando y otros que pudieran ser de interés para la resolución del expediente.

No consta actuación alguna de la empresa al respecto.



Sexto.- El 3 de febrero de 2006, la entidad aseguradora sssss presenta un escrito en el que manifiesta que la responsabilidad por los hechos ocurridos no es imputable al Ayuntamiento sino a la empresa contratista.

Séptimo.- El 27 de febrero de 2006, el reclamante presenta un nuevo escrito en el que reitera la solicitud inicial.

Octavo.- El 10 de abril de 2006, se notifica al interesado propuesta de acuerdo indemnizatorio. No consta que el interesado conteste dicha propuesta.

Noveno.- Concedido el trámite de audiencia al reclamante y a la empresa contratista –a ésta con apercibimiento de su posible responsabilidad al amparo del artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio–, no consta que se hayan presentado escritos de alegaciones ni documentación alguna.

Décimo.- Con fecha 16 de octubre de 2006, se formula la propuesta de resolución en el sentido de que procede desestimar la reclamación planteada.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la solicitud de indemnización (el 27 de octubre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 16 de octubre de 2006). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

Asimismo, debe recordarse que conforme al artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la resolución (y también su notificación, de acuerdo con el tenor literal del artículo 58.2 de la referida ley) debe indicar los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo para su interposición.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23 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, 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, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 2568/1986, de 28 de noviembre.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños ocasionados en su garaje como consecuencia de la filtración de aguas derivada de las deficiencias existentes en la fachada del edificio a causa de las obras de urbanización y reforma de la calle.

La Administración ha admitido tácitamente que la reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que la reclamación se interpuso el 27 de octubre de 2005, si bien no existe en el expediente ningún documento relativo a la fecha en que se produjo el hecho causante, razón por la cual este Consejo no puede pronunciarse respecto de esta cuestión.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, es preciso poner en relación el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que declara que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, con el artículo 25.2.1) de dicha norma, que declara que el municipio ejercerá, en todo caso, competencia en lo relativo al suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

En el expediente que nos ocupa, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido, la cuestión a analizar consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del mismo.



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*, con el artículo 217 de la Ley 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. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En este sentido, el informe del arquitecto técnico del Ayuntamiento afirma, tras comprobar los daños en el garaje, que se ha rebajado la cota de la acera con respecto al nivel anteriormente existente, al realizar la obra de urbanización y reforma de la calle, y que el contratista no ha rematado el zócalo de la fachada con motivo de la ejecución de esta obra, lo que ha provocado la entrada de humedad a la pared del garaje.

Así, este Consejo Consultivo estima que ha quedado acreditada la realidad de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público. Ello determina la existencia de responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de que sea la empresa contratista la que, en su caso, deba responder de los eventuales daños que pudieran producirse.

7ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que en el presente expediente figura la audiencia otorgada a la empresa adjudicataria de las obras de reforma y urbanización de la calle.

De acuerdo con el artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio:

“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”.

La más reciente jurisprudencia entiende que las previsiones del artículo 97 citado 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 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), 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, 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 Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; de Galicia, de 23 de marzo de 2005; de Canarias, de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; de Madrid, de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o 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 texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el caso que nos ocupa, la empresa contratista, al concedérsele el trámite de audiencia, ha sido apercebida de que puede resultar, en su caso,



obligada al pago de la indemnización solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 citado.

8ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, ésta deberá fijarse en expediente contradictorio atendiendo a los daños efectivamente acreditados, sin perjuicio de su actualización 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.

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 por D. xxxxx debido a los daños ocasionados en su garaje por unas filtraciones de aguas.

2º) Corresponde a la empresa contratista qqqqq xxxxx indemnizar los daños y perjuicios causados.

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