



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de mayo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxxx y D. zzzzzz*, 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 20 de febrero de 2007 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 D. zzzzz, representados por Dña. yyyyy, debido a los daños ocasionados en su vivienda por una inundación.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 155/2007, 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. Nalda García.

Primero.- El 22 de diciembre de 2004, Dña. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx y D. zzzzz, presenta ante el Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que expone:



“El pasado 03/09/04, 04/09/04, 09/09/04 y 01/11/04 llueve en nuestra ciudad intensamente, como consecuencia de este hecho, se inunda el piso de mis clientes xxxxx y zzzzz, sito en la calle xxxx nº 3, 1D de esta ciudad, ocasionando numerosos daños.

»Tras varios peritajes, tanto del seguro de la comunidad, como del particular de mis clientes, el resultado de los mismos indica que la causa de estos daños es la arqueta que el Ayuntamiento tiene en la calle para recoger el agua de lluvia.

»Tras varias llamadas de los seguros y de la comunidad al Ayuntamiento, acude el Sr. vvvvv, quien a la vista de la situación, ordena arreglar la arqueta, hecho que tuvo lugar el pasado 09/11/04.

»Según parece en esta arqueta se encontraba una tubería aplastada, además de que de la misma se sacaron desde escombros, a cinta policial, etc...

»El caso es que mis clientes, tienen levantado el parquet, la pintura de las paredes, los muebles del salón mojados, etc... sin que el Ayuntamiento se haya vuelto a poner en contacto con ellos en ningún momento.

»También existe un acta de la policía local de fecha 01/11/04 que acompaño como documento nº 1”.

Acompaña copia del acta de la Policía Local, de 1 de noviembre de 2004, en la que se señala:

“Siendo requeridos por Doña xxxxx, con nº DNI xxxx, con domicilio en c/ xxxx nº 3, piso 1º D, al efecto de observar lo siguiente:

»En el salón del citado inmueble, al fondo en su pared derecha según se entra hay un agujero hecho en la pared, observándose la bajante de p.v.c. que recoge el agua del tejado. En dicha bajante hay un empalme que une los tubos que es por donde ha salido el agua. Como consecuencia de ello se ha manchado de agua el salón, teniendo el suelo de parquet, con los consecuentes daños en la madera”.



Segundo.- El 14 de enero de 2005, el arquitecto técnico municipal emite un informe respecto a la reclamación en los siguientes términos:

“Visto el escrito presentado por D^a yyyyy, en el que pone de manifiesto una serie de daños producidos en la vivienda 1º D del nº 3 de la C/ xxxx, he de informar:

»Que por parte de los propietarios de la mencionada vivienda, se pone en mi conocimiento que en los días que en el pasado mes de Septiembre que hubo fuertes lluvias, se produjeron inundaciones en una dependencia de la vivienda por la que discurre una de las bajantes de pluviales.

»Tal circunstancia se la comunico a la empresa adjudicataria de las obras de urbanización de dicha calle, finalizadas en el año 2001, bbbbb, S.A., para que revise las conexiones realizadas.

»Posteriormente, en el mes de Noviembre, y nuevamente la propietaria, vuelve a comunicarme que se han vuelto a producir inundaciones. Por lo cual ordeno a la empresa constructora que demuela la acera y descubra la tubería, pudiendo observar que la misma se encontraba atascada con materiales de obra y aplastada, procediendo de inmediato a su reparación”.

Consta además otro informe de dicho arquitecto técnico, de 7 de febrero de 2005, en el que dice así:

“Que los daños ocasionados en la bajante causante de los daños denunciados debieron causarse durante el transcurso de la obra sin que de ello se tuviera conocimiento ni por parte de la empresa ni por la dirección de obra, teniendo en mi criterio la consideración de vicios ocultos”.

Tercero.- El 4 de mayo de 2005, se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor.

Cuarto.- El 6 de mayo de 2005 se notifica el trámite de audiencia. A continuación figuran en el expediente dos presupuestos, presentados por la parte reclamante, relativos a la reparación de los daños: 2.450 euros por daños en muebles y 1.323 euros (este último sin IVA) por daños en el suelo.



Quinto.- El 2 de febrero de 2007, el instructor formula la propuesta de resolución, declarando la responsabilidad de bbbbb, S.A., por los daños causados en la vivienda de los reclamantes.

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

Sexto.- Con fecha de 19 de marzo de 2007, la Presidenta del Consejo Consultivo acuerda solicitar al Ayuntamiento que complete el expediente, en el sentido de incorporar la documentación acreditativa de la concesión del trámite de audiencia a la empresa contratista, apercibiéndola expresamente de que pudiera quedar obligada, en su caso, al pago de la indemnización; así como de la correspondiente a la concesión de un nuevo trámite de audiencia a los interesados, acordando igualmente suspender el plazo para emitir el dictamen.

Séptimo.- El 9 de mayo de 2007, tiene entrada en el registro del Consejo la documentación requerida, informando al mismo tiempo de que la empresa contratista no ha presentado alegaciones, reanudándose el cómputo del plazo para la emisión del 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 competencia de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido sustancialmente 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, en principio, al Alcalde del Ayuntamiento, 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, 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 de 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, nexos causales que implican 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 por Dña. xxxxx y D. zzzzz, representados por Dña. yyyyy, debido a los daños ocasionados en un inmueble a causa de una inundación.

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.

6ª.- El fondo del asunto requiere analizar si concurren los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, considerando este Consejo que sí concurren dichos presupuestos en el caso sometido a consulta.



A la luz de las pruebas que constan en el expediente (acta policial de 1 de noviembre de 2004 y los dos informes del arquitecto técnico municipal), ha de tenerse por acreditado el evento dañoso, consistente en que en la vivienda de los reclamantes se produjo una inundación a causa de una bajante atascada con materiales de obra y aplastada.

Dichos daños resultarían, en principio, imputables a la Administración municipal, pues el defecto estaría provocado por unas obras de urbanización municipales.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que dispone:

“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

»Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

»Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

»La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Este Consejo Consultivo tuvo 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997).

Así, “hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o



concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables" (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

No obstante, a la vista de la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, si no ya consolidada, este Consejo Consultivo consideró necesario modificar el criterio hasta ahora mantenido y ya expuesto (así, entre otros, Dictamen 1010/2005, de 23 de febrero).

Dicha tesis entiende que las previsiones del antiguo artículo 134 del Reglamento General de Contratación y el actual artículo 97 de la LCAP deben aplicarse en sentido literal, es decir, entendiendo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista, respondiendo sólo la Administración si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o que el mismo sea consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2004 de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002 de la Sala de Burgos), así como otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o Navarra en Sentencia de 19 de mayo de 2004.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el que pasó a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es en absoluto plana y uniforme, pues los tribunales, al enfrentarse a la necesidad de dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado, han venido interpretando que si la Administración no resuelve la reclamación, o lo hace sin determinar quién debe responder o sin dar la debida audiencia al contratista con la advertencia expresa de que puede ser declarado responsable de los daños y perjuicios,



puede ser condenada a su indemnización sin perjuicio de que, posteriormente, pueda repetir lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.

En este sentido, y a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la que declara que “la Administración demandada, lejos de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, simplemente omitió dar traslado de la reclamación del recurrente a la empresa contratista, sin que conste que se haya tramitado y mucho menos resuelto, tal y como lo exigía el marco jurídico más arriba indicado la reclamación de la parte recurrente. Y desde luego, ante este supuesto de incumplimiento legal, lo que no puede la Sala es dar cabida a sus pretensiones pues suponen en esencia, que la propia Administración Local se beneficie de su conducta netamente ilegal. Sólo cabría circunscribir la responsabilidad de la Administración demandada a los justos límites establecidos por el artículo 98 (actual 97) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de haber seguido el procedimiento legalmente establecido”.

En la misma dirección pueden citarse las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de marzo de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de junio de 2004.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular de la vía pública o al contratista al que se le ha encomendado la obra. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

7ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido la oportunidad de ser oída una vez concluida la



instrucción en virtud del trámite de audiencia que le ha sido finalmente conferido, así como que la Administración ha cumplido sustancialmente el procedimiento legalmente establecido.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la parte reclamante, pues el defecto que provocó la inundación sería atribuible, conforme a los dos informes del arquitecto técnico municipal, a la empresa contratista, no constando que los mismos fueran ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

No obstante, el Consejo considera que los daños probados, y, por tanto, la relación causal respecto de los mismos, son únicamente los que afectan al parquet, pues respecto de los muebles nada dice el acta policial, que sólo menciona expresamente los daños en la madera del parquet.

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

Al respecto este Consejo entiende que la valoración del daño ha de ser los 1.323 euros presupuestados para reparar el parquet, más el IVA correspondiente. Ello 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 parcial, en los términos del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx y



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

D. zzzzz, representados por Dña. yyyyy, debido a los daños ocasionados en su vivienda por una inundación.

2º.- Corresponde a la contratista bbbbb, S.A. indemnizar los daños y perjuicios causados.

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