



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

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 Zamora el día 29 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de las reclamaciones presentadas por Dña. xxxxx y Dña. zzzzz*, 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 7 de marzo de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de las reclamaciones presentadas por Dña. xxxxx y por Dña. zzzzz, tramitadas acumuladamente, debido a los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda por una fuga en la red municipal de aguas.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de marzo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 190/2007, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 8 de junio de 2006 Dña. xxxxx presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, en su calidad de inquilina, una reclamación patrimonial debido a los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de tener que abandonar el arrendamiento de la vivienda que ocupa, situada en la



plaza xxxxx, nº 7, de xxxxx, por la amenaza de ruina técnica del edificio ocasionada por una fuga de agua proveniente de la red general de abastecimiento.

Solicita una indemnización de daños y perjuicios de 60.000 euros.

Dña. zzzzz, como propietaria del referido inmueble, presenta un escrito en el mismo registro el 14 de julio de 2006, responsabilizando al Ayuntamiento de la situación en la que ha quedado su inmueble a consecuencia de una fuga de agua. Solicita una indemnización de daños y perjuicios de 30.000 euros.

Segundo.- Constan en el expediente administrativo, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe firmado por el arquitecto D. hhhhh, fechado el 30 de mayo de 2006, sobre estado del edificio y propuesta de declaración de ruina inminente, en el que describe la situación física del edificio, indicando:

“Que a petición del colindante de la plaza xxxxx del inmueble objeto de ruina me persono en el lugar, observando que se ha producido un avanzado estado de ruina del inmueble, pudiendo apreciar, por lo poco que se ve por la rendija de la puerta principal, que la zona interior del inmueble en su parte central se ha hundido totalmente.

»Al exterior y como se puede apreciar en las fotos que se adjuntan con este informe se percibe que se ha venido agravando la situación estructural del inmueble agrietándose elementos de fachada, colindantes con el edificio medianero, desprendiéndose partes de la fachada e incluso deformándose la bajante al producirse un abultamiento de la misma por exceso de carga a compresión, debido al momento generado por descentramiento de las cargas propias, denotándose por tanto un estimable grado de ruina que puede ocasionar el colapso inminente del edificio.

»Por todo ello y en función de lo observado y apreciado desde el origen del hundimiento de parte del edificio considero que el mismo se encuentra en estado de ruina inminente y estimo urgente su derribo.

»Dando un plazo máximo de 7 días y considerando que el coste de las obras, teniendo en cuenta que conviene que los escombros del



derribo sirvan para rellenar la bodega existente se puede estimar en unos 4.500 euros”.

- Informe del ingeniero técnico municipal, de 27 de junio de 2006, en el que se señala:

“Que una vez solicitada su presencia en el lugar del siniestro, por parte del Sr. Concejales de Obras y Urbanismo, se pudo observar que estos fueron originados como consecuencia de una fuga de agua en un ramal de la red de abastecimiento de conexión de red principal con hidrante contra incendios ubicado frente la vivienda anteriormente mencionada.

»Como el Ayuntamiento de xxxxx tiene concedido la gestión del servicio del agua a la empresa pppp, con la obligación de responder frente a terceros de todos los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento del servicio, por lo que tiene suscrita póliza de responsabilidad civil (...), se entiende que, en el caso de la viabilidad de la reclamación realizada por la inquilina del inmueble de Plaza de xxxxx número 7, debe ser la empresa pppp, como concesionaria del servicio de aguas la que se haga responsable del siniestro”.

- Escrito de la empresa concesionaria de la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua, fechado el 26 de junio de 2006, en el que se manifiesta que se ha producido la reparación de la avería que ha originado la reclamación, así como que ha comunicado el siniestro a su compañía de seguros. Literalmente señala el referido escrito:

“Que a fecha 16 de mayo de 2006 se produce una avería en una tubería de polietileno de 75 mm, correspondiente a la acometida del hidrante contra incendios en la Plaza xxxxx. Dicha avería originó que parte del agua evacuada fuera a parar a la segunda bodega, que era totalmente desconocida según la inquilina, sita bajo la primera bodega, que a su vez se encontraba bajo la vivienda, siendo por un lado, la propietaria y arrendadora de la vivienda zzzzz y, por otro la arrendataria y reclamante de los daños xxxx”.

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 17 de julio de 2006, sobre la reclamación formulada por Dña. zzzzz, requiriendo a la empresa concesionaria de la gestión del servicio municipal de aguas, para que comunique al Ayuntamiento su disponibilidad de hacerse cargo de la



indemnización solicitada, o bien para que formule las alegaciones que tenga por conveniente en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

- Por último, se incorpora un nuevo escrito de la empresa concesionaria de la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua, pppp, de 7 de agosto de 2006, reiterando que se ha producido la reparación de la avería que ha originado la reclamación, así como que se ha comunicado el siniestro a la compañía de seguros contratada por ésta.

Tercero.- Por Decreto de la Alcaldía de 6 de octubre de 2006 se acuerda la acumulación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial realizadas por Dña. xxxx, en concepto de arrendataria del inmueble, y Dña. zzzzz, en concepto de propietaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 6.3 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.

Cuarto.- Mediante escrito de 6 de noviembre de 2006, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, se da trámite de audiencia del expediente a las interesadas, abriendo un plazo de alegaciones.

Quinto.- El 12 de febrero de 2007 se emite informe propuesta de resolución estimado las reclamaciones por responsabilidad patrimonial formuladas, “declarando responsable de los daños ocasionados a pppp, como concesionaria del Servicio Municipal de Abastecimiento de Agua Potable a tenor de lo establecido en el Art. 11.h) del vigente Reglamento de los Servicios Municipales de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de xxxxx, y Art. 8.1 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, Técnicas y Económicas que rigieron el Concurso para la Concesión de la Gestión del Servicio Municipal de agua potable, alcantarillado y depuración del municipio de xxxxx (...)”.

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 las interesadas 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 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.

No obstante hay que advertir que aunque el Ayuntamiento ha dado por correcta la legitimación, en el expediente administrativo no consta prueba documental fehaciente que demuestre que Dña. Ángela Alonso Tejedor es titular del referido inmueble, sino únicamente arrendadora del mismo.

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 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas, separadamente pero acumuladas procedimentalmente, por Dña. xxxxx, en su calidad de inquilina, y Dña. zzzzz, como propietaria de la vivienda, debido a los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda por una fuga en la red municipal de aguas.



Las interesadas han 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.

6ª.- 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.

Resulta indiscutible la competencia de los municipios para el "suministro de agua", así como el "abastecimiento domiciliario de agua potable", según lo dispuesto en los artículos 25.2.l) y 26.1.a) de la referida Ley 7/1985, de 2 de abril. Lógicamente, el ejercicio de tales competencias incluye el mantenimiento de los servicios empleados para satisfacerlas y el deber de vigilancia y mantenimiento de la red de tuberías.

Es parecer de este Consejo Consultivo que en el caso que nos ocupa no cabe duda sobre la existencia de responsabilidad imputable a la Administración local, tal como estima la propia entidad municipal y resulta de los diversos informes que obran en el expediente.

7ª.- En la propuesta de resolución se establece que la responsabilidad patrimonial es del contratista del servicio de municipal de abastecimiento de agua corriente, la mercantil pppp, "de conformidad con lo dispuesto en el Art. 11.h) del vigente Reglamento de los Servicios Municipales de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de xxxxx, dado que es obligación del prestador del servicio responder frente a terceros de los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios".

En este mismo sentido, continúa indicando la propuesta de resolución, "el Artículo 8 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, Técnicas y Económicas que rigieron el Concurso para la Concesión de la Gestión del



Servicio Municipal de agua potable, alcantarillado y depuración del municipio de xxxxx, establece en su apartado 1 que el Concesionario será directamente responsable, en relación con terceras personas, en caso de daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del Servicio”.

Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a la empresa adjudicataria del servicio municipal de abastecimiento de agua corriente, así como un escrito de 6 de octubre de 2006 en el que ésta parece reconocer tácitamente su responsabilidad, indicando que se ha dado traslado a su seguro. También constan en el expediente administrativo varios requerimientos posteriores del Ayuntamiento para que se realice el pago, pero no hay constancia del pago o terminación convencional.

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”.



Siguiendo la tesis mayoritaria en la jurisprudencia, este Consejo Consultivo 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. Así, 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 de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña en Sentencia de 31 de octubre de 2003, de Canarias en Sentencia de 8 de abril de 2005, de Cantabria en Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004, o de 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 de 22 de abril de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, 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.

Así pues, la Administración ante quien se apunta la reclamación debe pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido, la lesión sufrida por el particular, y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y 12 de febrero de 2000, en las que se establece el principio de que la Administración, titular del servicio público, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio –o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar obras en el mismo–, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que luego quepa repetir contra la empresa contratista en base al precepto que invoca.

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. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el caso que nos ocupa, durante la instrucción del procedimiento 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 ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.



En el presente caso, como ya hemos puesto de manifiesto, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el expediente instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Es preciso señalar que aunque en el trámite de audiencia a la empresa contratista no se le ha apercibido de que puede resultar, en su caso, obligada al pago de la indemnización solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 de la LCAP, el hecho de que haya podido tener vista de todo el expediente –en concreto, de las alegaciones de los reclamantes, de los informes de los técnicos municipales y de los requerimientos del Ayuntamiento, en los que ya se adelantaba la dirección de la propuesta de resolución al atribuir la responsabilidad a la mercantil–, permite excluir cualquier posible indefensión.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo, continuando con la doctrina referenciada y su propia doctrina en supuestos similares (por todos, Dictamen 79/2006), considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por las reclamantes, no resultando que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

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.

Mientras Dña. zzzzz, propietaria del referido inmueble, solicita una indemnización de daños y perjuicios de 30.000 euros, Dña. xxxxx, en su calidad de inquilina, solicita una indemnización de daños y perjuicios de 60.000 euros, fundamentada en la diferencia de pagos por la nueva renta mensual en el lapso de tiempo que ha considerado oportuno (40.000 euros) y en “los daños y perjuicios causados por daños morales, desplazamientos y pérdida de rutina de vida, cambios de domicilio etc.” (20.000 euros).

Ni el Ayuntamiento ni la empresa concesionaria del servicio se han pronunciado sobre la cuantía de la responsabilidad, por lo que no existiendo informes técnicos adecuados, ni valoraciones consistentes, la estimación del daño deberá realizarse en expediente contradictorio. No obstante, el importe de



la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 las reclamaciones presentadas por Dña. xxxxx y Dña. zzzzz debido a los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda por una fuga en la red municipal de aguas.

2º.- Corresponde a la empresa pppp indemnizar los daños y perjuicios causados.

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