



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de marzo de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de febrero de 2008 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 sufridos durante la reparación de un colector de agua*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de febrero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 104/2008, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Demetrio Madrid.

Primero.- El día 17 de marzo de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de D. xxxxx, en el que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los daños sufridos el día 15 de marzo de 2006 en una finca de su propiedad, por los trabajos de reparación de un colector de aguas que la atraviesa. En el referido



escrito, el reclamante solicita una indemnización de 27.780 euros por los siguientes conceptos:

“a) Nogales; Daños irreparables causados a tres árboles. Cuantía estimada en su coste de sustitución que es el siguiente: 3 árboles x 20 años x 20 euros de coste/año, totalizan: 1.200 euros. Además: Lucro cesante de pérdida del fruto durante 8 años; 3 árboles x 50 Kilos x 8 años x 3 euros/Kilo, importan: 3.600 euros.

»b) Cerezos; Daños irreparables causados a seis árboles. Cuantía estimada en su coste de sustitución que es el siguiente; 6 árboles x 20 años x 18 euros de coste/año, totalizan: 2.160 euros. Además: Lucro cesante de pérdida del fruto durante 8 años; 6 árboles x 20 Kilos x 8 años x 2 euros/Kilo, importan: 1.920 euros.

»c) Lechugas: Daños irreparables causados por pérdida de los beneficios de la producción del año. Cuantía estimada en el siguiente importe: 3.150 m² x 15 lechugas/m², por 0,20 euros/lechuga, totalizan: 9.450 euros.

»Además:

»Lucro cesante de pérdida del fruto durante 5 años, estimada en un rendimiento inferior en un 20% de la producción normal, importan: 9.450 euros; o sea: (9.450 euros x 20% x 5 años)”.

Segundo.- Previo requerimiento de subsanación por parte del Ayuntamiento, el día 16 de mayo de 2007 el interesado presenta nuevo escrito en el que aporta los siguientes documentos:

- Escritura pública de donación, de 12 de febrero de 2001.

- Reportaje fotográfico de fecha 15 de marzo de 2006, de la Policía Local, realizado a instancias del reclamante.

Tercero.- El día 26 de mayo de 2006, sin que conste en el expediente acuerdo de admisión a trámite de la reclamación y nombramiento de instructor del procedimiento, se remite escrito -desde la Comisión de Economía y



Hacienda a la Dirección del Área de Ingeniería Civil y Medio Ambiente-, a efectos de que se remita informe técnico.

Con fecha de 3 de julio de 2006 se emite el informe solicitado con el siguiente contenido:

«En el mes de marzo del presente año se produjo la rotura de xxxx Margen Derecha a su paso por la huerta propiedad de D. xxxxx. Para realizar la reparación de dicho xxxx, la empresa concesionaria, qqqqq-FCC xxxxx UTE, tuvo que acceder a través de dicha huerta, causando algunos daños, que por este Servicio no han sido cuantificados.

»En este Servicio se desconoce si existe banda de expropiación o de servidumbre para poder acceder a las labores de mantenimiento de dicho xxxx.

»De acuerdo con el artículo 16 del Pliego de Condiciones que rige la concesión:

»16.1.- El concesionario viene obligado a prestar el servicio en las condiciones que establece este pliego y demás legislación aplicable y será responsable del funcionamiento y conservación de las infraestructuras municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales del municipio de xxxxx.

»El concesionario será responsable de los daños ocasionados por el normal y anormal funcionamiento de las instalaciones que se le encomiendan.

»A tal efecto, el concesionario deberá suscribir las correspondientes pólizas de responsabilidad civil con objeto de cubrir ante terceros los posibles daños causados como consecuencia del funcionamiento normal y anormal del servicio. La cobertura mínima de dichos seguros será de cien millones de pesetas, cuya cuantía se actualizara con arreglo a la variación anual del Índice General de Precios al Consumo o aquel que pueda sustituirlo en el futuro.

»16.2.- A los efectos señalados en el punto anterior,



tendrán la consideración de infraestructuras e instalaciones del servicio, todas las de tratamiento, impulsión, acumulación y distribución hasta las acometidas de los usuarios inclusive. Se incluyen igualmente las instalaciones de las redes de saneamiento y depuración de aguas residuales hasta los puntos de vertido.

»En opinión del informante, la responsabilidad de los posibles daños causados en la huerta propiedad de D. xxxxx, por la reparación del xxxx Margen Derecha, durante los meses de marzo y abril del presente año, corresponde a la empresa concesionaria, qqqqq-FCC xxxxx UTE”.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2006, se remite el expediente a la mercantil qqqqq- FCC xxxxx UTE. El día 2 de agosto de 2006 se presenta escrito por la citada empresa, en el que indica que:

“

»1. A consecuencia de una rotura localizada en el colector situado en la margen derecha del xxxx1 en un punto cercano a la antigua depuradora de Huerta Otea, aguas arriba de la misma, y previa solicitud de la empresa concesionaria del servicio de aguas, el Ayuntamiento de xxxxx, en resolución de 10 de marzo de 2.006, declaró la necesidad de ocupación temporal de parte de las tierras del reclamante al objeto de acometer las oportunas reparaciones.

»2. Dicha ocupación fue absolutamente necesaria para realizar los correspondientes trabajos de reparación en el citado colector debido a que en la actualidad no existe acceso público alguno al mismo, salvo a través de las tierras del reclamante.

»3. Una vez ejecutadas las oportunas reparaciones, realizadas con la mayor prioridad, se procedió por parte de qqqqq a restituir la zona ocupada a su estado anterior

»4. A la vista del Pliego de Condiciones que regula la concesión administrativa del servicio de aguas municipal, recae sobre el Ayuntamiento de xxxxx (Derechos del concesionario, artículo 12 d) adoptar las medidas que sea menester para facilitar al concesionario los accesos necesarios a la red municipal para el normal funcionamiento del servicio (expropiación, servidumbre, etc...).

»Lógicamente de no existir tales, las consecuencias derivadas de ello deberán ser asumidas en exclusiva por el ente municipal sin que pueda



irrogarse ningún tipo de responsabilidad a la concesionaria del servicio sobre los daños ocasionados con motivo de la ocupación”.

Quinto.- La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento requiere, antes de emitir informe, que por el Servicio de Parques y Jardines se proceda a evaluar y contrastar los daños reclamados.

El día 25 de octubre de 2007, se remite por el citado servicio informe por el que se evalúan los daños producidos, señalando que “el arbolado que sufre daños irreparables son árboles frutales aislados sin pertenecer a una plantación regular y plantados en zona marginal del dominio publico hidráulico en la zona de servidumbre de cinco metros de anchura”, y concreta, además, que los árboles dañados son 3 nogales y 6 cerezos. Respecto de la valoración, se indica que “los árboles frutales están valorados basándose en el coste de reposición de la planta y de los gastos que se ocasionan hasta que se alcancen de nuevo las condiciones productivas del momento de la pérdida. Para ello utilizamos la norma Granada de valoración para árboles sustituibles”.

Aplicando la citada norma se establecen, tras una serie de cálculos, la siguiente valoración: por los nogales, una cantidad total de 299,55 euros; y por los cerezos, la cantidad de 489,66 euros.

En cuanto a los daños producidos en la cosecha, se entiende que no son indemnizables, puesto que “en la fecha del 13 de marzo de 2006 cuando se ocupa la finca para reparar el xxxxx, se encuentra sin cultivo establecido y sin haber realizado las labores previas a la siembra de primavera para establecer cualquier tipo de cultivo; posteriormente y con fecha 25 de abril de 2006, una vez reparado el xxxxx, el terreno de cultivo ya se halla preparado para la siembra según se acredita con las fotografías que constan en el expediente. Posteriormente y con fecha 1 de junio, se puede apreciar en distintas fotografías que la tierra esta sembrada de patatas y su cultivo presenta un buen estado vegetativo. Por lo mencionado anteriormente se deduce que el cultivo anual no sufre daños irreparables por pérdida de la producción anual”.

Finalmente respecto a la ocupación temporal, se indica que tomando como base distintas fuentes, entre ellas diversos informes emitidos por la Comisión Territorial de Valoración, se fija en la cuantía de 651,58 euros.



Por lo que el daño causado asciende a la cantidad total de 1.440,79 euros.

Sexto.- La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, en su informe de fecha 5 de noviembre de 2007, se pronuncia en el sentido de estimar parcialmente la reclamación e indemnizar al interesado en la cuantía señalada en el informe del Servicio de Parques y Jardines, esto es 1.440,79 euros. También señala que dicho importe deberá repetirse de qqqqq FCC-xxxxx UTE.

Séptimo.- Con fecha de 6 de noviembre de 2007 se concede trámite de audiencia al interesado dándosele traslado del informe jurídico, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. No consta que se haya presentado alegación o documentación alguna.

Octavo.- Finalmente, el 27 de noviembre de 2007, la Comisión Informativa de Economía y Hacienda, en sesión ordinaria, formula propuesta de resolución para estimar parcialmente la reclamación del interesado, reconociendo una indemnización de 1.440,79 euros, cantidad que deberá repetirse a la empresa concesionaria qqqqq FCC UTE.

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 al 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, 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.

No obstante, cabe hacer las siguientes observaciones a la instrucción del procedimiento:

- Ha de cuidarse especialmente el rigor en la tramitación del procedimiento previsto tanto en la Ley como en el Reglamento. Así, no consta en el expediente el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación ni el nombramiento del instructor, que debe realizarse por el órgano competente para resolver. En cualquier caso, estos vicios o defectos del procedimiento en modo alguno causan indefensión al interesado.

- Debe ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación hasta que se formula la propuesta de resolución. 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.

- Es preciso advertir que no consta el índice numerado de documentos que conforman el expediente, tal y como exige el artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre.

- Cabe precisar que en el escrito concediendo trámite de audiencia al reclamante, debieron mencionarse los demás documentos obrantes en el expediente -no sólo el informe del asesor jurídico-, del cual se indica que se le da traslado. Téngase en cuenta que el artículo 11.1, párrafo segundo, del citado Reglamento establece:

“Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”.



Por tanto el trámite de audiencia se efectúa incorrectamente, al incumplir el precepto transcrito. No puede dejar de censurarse esta mala práctica, que puede llegar a mermar las garantías de los administrados. No obstante, en el supuesto que nos ocupa, se considera que no se ha producido indefensión material, puesto que el informe del servicio jurídico hace expresa mención de la valoración efectuada por el Jefe de Servicio de Parques y Jardines, y no consta que el reclamante haya formulado alegaciones u oposición a la citada valoración en el plazo concedido al efecto.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la citada Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) 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.

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 cual también se refiere, de forma general, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de



23 de marzo), 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 actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en una finca de su propiedad como consecuencia de la reparación de un colector de agua.

La reclamación se ha formulado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, esto es, dentro del plazo de un año desde la fecha de producción de los hechos.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que existe responsabilidad por parte de la Administración Local y que, por tanto, es procedente la estimación de la reclamación realizada por la parte reclamante.



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”; este precepto es reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por otra parte, es preciso poner en relación el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes citada, 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.

Este Consejo Consultivo considera, al igual que se hace en la propuesta de resolución, que la reclamación debe ser estimada parcialmente, ya que, de la documentación obrante en el expediente, resulta suficientemente acreditado que los daños ocasionados al reclamante son debidos a la reparación del colector de aguas.

Una vez sentado lo anterior, se observa que la entidad local asume el reconocimiento de la responsabilidad y abono de la cantidad de 1.440,79 euros al interesado, señalando que la misma deberá repetirse a la concesionaria del servicio qqqqq FCC xxxxx UTE. Por lo tanto, este Consejo solamente debe pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y sobre el *quantum* indemnizatorio, debiendo ser la repetición anunciada objeto de procedimiento diferenciado del que se ventila.

Si bien este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la interpretación que viene haciéndose sobre el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante LCAP) y la



evolución que la Jurisprudencia ha venido realizando sobre su aplicación –así y por todos, Dictamen 943/2007-, en el caso que nos ocupa no se pronunciará este Órgano Consultivo sobre la responsabilidad de la mercantil, entre otras razones porque la propuesta de resolución se inclina por declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, repercutiendo posteriormente en la concesionaria el importe de la indemnización. Debe entenderse por ello que dicha repercusión se realizará después de indemnizar al reclamante, limitándose el presente procedimiento a analizar la pretensión indemnizatoria del particular perjudicado -al que la Administración reconoce su derecho a ser resarcido.

Además, aunque la propuesta de resolución señala que es a la empresa concesionaria a quien corresponde la obligación de conservar y, en su caso, reparar el colector -por lo que es ella quien debe asumir los costes ocasionados-, en el expediente remitido a este Consejo no consta una copia del mismo, por lo que no es posible, en este momento procedimental, pronunciarse al respecto.

Queda acreditada pues la realidad y certeza del daño patrimonial alegado, así como la relación de causalidad que el mismo guarda en relación con el funcionamiento del servicio público, ya que no cabe duda de que los daños sufridos por el reclamante son debidos a la rotura del colector de agua, (rotura de xxxx Margen Derecha), puesto que para realizar la reparación de dicho xxxx la empresa concesionaria (qqqqq-FCC xxxxx UTE) tuvo que acceder a través de la huerta, ocasionando los daños que han sido debidamente cuantificados en el informe emitido por el Jefe de Servicio de Parques y Jardines. Quedando debidamente probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, procede dictar resolución estimatoria, sin perjuicio de la repetición que frente a la mercantil se acuerde con posterioridad, de acuerdo con lo anteriormente señalado.

7ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, se considera correcta la recogida en el informe emitido por el Jefe de Servicio de Parques y Jardines (que cifra los daños en la cantidad de 1.440,79 euros), valoración realizada con arreglo a criterios más técnicos y seguros que los indicados por el reclamante en su escrito inicial. El informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento propone una estimación parcial por el importe anteriormente señalado y, puesto que el reclamante no ha formulado alegación u oposición alguna



respecto a dicha cantidad, se puede entender que existe conformidad tácita con la valoración efectuada por la Administración.

Dicho importe deberá ser objeto de 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:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 1.440,79 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos como consecuencia de la reparación de un colector de agua.

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