



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria en funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de octubre de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de comunidad de propietarios de calle xx1, calle xx2y calle xx3, de 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 13 de septiembre de 2011 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 Dña. yyyyy, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de calle xx1, calle xx2 y calle xx3, de xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento de la red de evacuación de aguas municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de septiembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.282/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.



Primero.- El 14 de mayo de 2009 Dña. yyyyy, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de calle xx1, calle xx2 y calle xx3, presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento de la red de evacuación de aguas municipal.

En el escrito expone "Que el pasado mes de noviembre de 2008, el operario del Ayuntamiento D. (...), responsable del mantenimiento de la red de evacuación general pública, a petición de la Comunidad arriba indicada, llevó a cabo pruebas de comprobación (inundación de la red general de evacuación con agua coloreada) confirmando que tal y como argumentaba la Comunidad, los daños por agua producidos en la pared del garaje estaban directamente causados por la fuga de las alcantarillas situadas en la calle xx3; se adjunta documento fotográfico. De todo ello tenía pleno conocimiento el concejal de obras Sr. D. (...).

»Comunicado el resultado de las pruebas a la técnico (...) de la sección de Urbanismo, esta procedió a dar traslado a D. (...), de la empresa qqqq, adjudicataria de la contrata de limpieza y mantenimiento de xxxxx. La mencionada empresa realizó las tareas pertinentes para solucionar el problema, enfoscando los 3 buzones de alcantarillado a través de los cuales se filtraba el agua. Una vez realizada la reparación de la avería causante, la Comunidad reparó los daños originados en la referida pared del garaje lindera a la C/ xx3 mediante la aceptación del presupuesto (se adjunta copia) de la empresa de albañilería y reformas (...), devolviendo las cosas a su estado".

Solicita como indemnización 3.753,20 euros, cantidad a la que asciende el importe de la reparación.

Adjunta a su reclamación una copia del acta de la junta de propietarios por la que se nombra presidenta de la comunidad, un presupuesto de reparación, un reportaje fotográfico y copia de un escrito enviado al Ayuntamiento relativo a la posible solución del problema.

Segundo.- El 26 de enero de 2010 una técnico de residuos y limpieza viaria emite informe en los siguientes términos:



“Que tal y como se pone de manifiesto en el escrito remitido por la Administradora de la finca, Dña. yyyy, en representación de la C.P. del inmueble afectado, durante el mes de noviembre de 2008 se comunicó a la que suscribe el resultado de la prueba realizada por el Departamento de Vías y Obras, por la que se corroboraba que el agua filtrado a las paredes del garaje de la C.P. procedía de un defecto en la red de alcantarillado.

»Que, así mismo, como también se deja constancia en el escrito presentado, la que suscribe comunicó a la empresa adjudicataria del mantenimiento y limpieza de los sumideros y alcantarillas del municipio, qqqqq, S.A., la necesidad de realizar visita y, en su caso, reparación del imbornal supuestamente afectado, en C/ xx3.

»Que la referida empresa acudió y comprobó que 3 imbornales contiguos al inmueble carecían de enfoscado en su interior, por lo que procedieron a solventar dicha carencia.

»Que la acción llevada a cabo no supuso una reparación propiamente dicha de los sumideros afectados, sino, a juicio de la que suscribe, una terminación de la obra realizada -dado que, por lo que pudo comprobarse, tales imbornales no habían sido enfoscados (y, por lo tanto, impermeabilizados, en el momento de su construcción-.

»Que, en relación a la consulta sobre si se tenía o no conocimiento de la avería en fecha 28 de noviembre de 2008, la que suscribe no puede demostrar tal extremo, por lo que solicita, así mismo, informe al respecto a la empresa adjudicataria de los servicios referidos”.

Tercero.- El 4 de febrero de 2011 el Ayuntamiento solicita un informe a la empresa contratista. No consta que se presentaran alegaciones.

Cuarto.- El 3 de mayo se concede trámite de audiencia a las partes interesadas. La reclamante se persona en la Sección de Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de xxxxx y otorga su representación en favor de D. yyyy1. No consta la presentación de alegaciones.



Quinto.- El 26 de agosto se formula propuesta de resolución desestimatoria al considerarse que debe responder de los daños la empresa "qqqqq 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la parte interesada presenta la reclamación (14 de mayo de 2009) hasta que se formula la propuesta de resolución (26 de agosto 2011). 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.

3ª.- No ha quedado acreditado en el expediente el requisito de representación exigido por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La reclamación se presenta por la administradora de la comunidad de propietarios



y no por su presidente, que es quien ostenta la representación de la comunidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 31 de julio, de Propiedad Horizontal. Por ello, antes de la finalización del procedimiento, deberá requerirse a la comunidad de propietarios para que acredite fehacientemente su representación.

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 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, de 26 de noviembre.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil de acuerdo con el artículo 142.5 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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada 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 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 Dña. yyyyy, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la calle xx1, calle xx2 y calle xx3, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento de la red de evacuación de aguas municipal.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, 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.



6ª.- Es parecer de este Consejo Consultivo que en el presente caso ha quedado acreditada la existencia de responsabilidad imputable al contratista, tal como estima la propia Entidad Local y resulta de los diversos informes que obran en el expediente.

Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de procedimientos de responsabilidad patrimonial, ha de tenerse en cuenta que en el presente figura una solicitud de informe a "qqqqq S.A." y la concesión de trámite de audiencia.

No consta en el expediente el contrato administrativo suscrito con la Administración, por lo que se desconoce si se le aplica 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, o si dicho contrato se formalizó bajo el régimen de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP). No obstante, el artículo 198 de la LCSP reproduce en la práctica el artículo 97 de la LCAP.

El artículo 198 de la LCSP, precepto que resulta de aplicación al contrato de acuerdo con la información que suministra el Ayuntamiento, 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”.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que las previsiones de los artículos 97 de la LCAP y 198 de la LCSP deben aplicarse en sentido literal; es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración sólo responde si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño, o que éste 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, Sentencias 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 (Sentencia de 31 de octubre de 2003), Canarias (Sentencia de 8 de abril de 2005), Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004), o Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, aún siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el que adopta 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 se 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 Superior 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 procedimiento de responsabilidad ha de discernirse 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 aquél. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en él, para formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba; y que una vez instruido se le conceda el pertinente trámite de audiencia, 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 198 de la LCSP.

En el presente caso, como ya se ha 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.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo, de acuerdo con la doctrina referenciada y su propia doctrina en supuestos similares (por todos, Dictamen 79/2006, de 2 de febrero), considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, al no resultar del expediente que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.



7ª.- En cuanto a la valoración del daño en 3.753,20 euros, la cantidad es considerada correcta, al tratarse del importe reflejado en el presupuesto presentado por la comunidad de propietarios, frente al que la Administración Local no ha manifestado su oposición.

En todo caso, 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 procedimiento de responsabilidad de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la calle xx1, calle xx2y calle xx3, de xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento de la red de evacuación de aguas municipal.

2º) Corresponde a "qqqqq S.A.", indemnizar los daños y perjuicios sufridos.

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