



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, 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 15 de diciembre de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de las comunidades de propietarios de la calle xx1, nº 17 y 19*, 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 28 de noviembre 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 a instancia de las comunidades de propietarios de la calle xx1 nº 17 y 19, representadas por sus presidentes, Dña. yyyy1 y D. yyyy2, debido a los daños ocasionados por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.496/2011, 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. Nalda García.

Primero.- El 24 de junio de 2011 las comunidades de propietarios de la calle xx1 nº 17 y 19, representadas por sus Presidentes Dña. yyyy1 y D. yyyy2,



presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxxx, debido a los daños causados por la rotura de una tubería de agua pública frente al nº 19 de la calle xx1, a consecuencia de la cual se produjo un flujo de agua con caída favorecida por la pendiente del terreno hacia un pozo artesiano trasero, que erosionó y alteró el terreno en su transcurrir y afectó a la cimentación que encontraba a su paso. Esta alteración del terreno ocasionó asentamientos de la cimentación con las consecuentes grietas y fisuras en los inmuebles.

Solicitan una indemnización por los daños y perjuicios causados de 290.877,90 euros.

Acompañan a su escrito copias del informe pericial sobre la causa y valoración de los daños de 6 de mayo de 2011, del escrito sobre la situación denunciada presentado en el Ayuntamiento el 17 de febrero de 2011, al que se acompañó informe del mismo arquitecto de 3 de febrero y que dio lugar a la emisión del informe del Jefe de la Sección de Distribución de Aguas del Ayuntamiento de 24 de marzo de 2011, que también figura en el expediente.

Segundo.- El 29 de julio el Jefe de la Sección de Distribución de Aguas emite nuevo informe en el que indica que "Revisada la documentación presentada no se desarrolla ninguna nueva evidencia así como tampoco resultado ninguno de ensayos sobre el suelo, ni toma alguna de muestras del terreno. Carece, por tanto, de elementos que respalden su hipótesis de que la fuga pudo alterar la capacidad portante del terreno.

»Por otra parte, como se indicó en el primer informe sobre este asunto, la fuga que se reparó delante de los edificios en cuestión, en ningún caso fue de envergadura suficiente para alterar la capacidad portante del suelo bajo las zapatas.

»Por lo que con los datos obrantes en esta sección procede ratificarnos en lo indicado en nuestro informe del día 24 de marzo de 2011 y que resumidamente indicaba:

»- El día 31 de enero de 2011 se procedió a la localizar una avería, con fuga de agua, en la calle xx1. La avería se localizó en la acometida a uno de los locales del inmueble de la calle xx1 19.



»- Ese mismo día se repara la avería, que consistió en el cambio del collarín que conecta la red general a la acometida. El collarín era de 2 pulgadas de diámetro, resultando de sencilla reparación.

»- En el escrito se indican grietas y fisuras en los paramentos del edificio, esta sección desconoce el estado previo de los mismos; y durante las reparaciones nadie de la comunidad indicó al personal que hubieran aparecido grietas ni fisuras.

»- Nada en la documentación aportada permite acreditar que exista una relación entre el agua de la fuga, a casi 15 metros de la avería y reparada el mismo día que se detectó, y una reducción de la capacidad portante del terreno bajo los cimientos. La zona donde se ubican estos inmuebles son las laderas del cerro denominado "xx2", lo que origina que exista un nivel freático alto y por tanto el suelo siempre se encuentra en valores elevados de humedad e incluso saturado.

»- A juicio de quien suscribe, resulta improbable que una fuga, ocurrida a más de 15 metros de distancia, pueda afectar de forma tan intensa el estado del terreno como para provocar asentamientos en las cimentaciones que, por otra parte, se encuentran permanentemente en suelos con altos niveles de agua en el freático".

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes el 26 de agosto, presentan el 9 de septiembre un escrito en el que reiteran la pretensión indemnizatoria y al que acompañan informe pericial de 31 de agosto de 2011, en prueba de que los daños no se han estabilizado pues han aparecido nuevas fisuras desde la emisión del informe pericial de 6 de mayo, y de que la reparación municipal efectuada el 31 de enero no solucionó el problema generalizado del mal estado de las tuberías, con fugas desde finales del año 2009 y que afecta también a comunidades vecinas de la calle xx3. Añaden que "Todos estos hechos, han provocado que el Ayuntamiento de xxxxx -en el mes de agosto- haya optado por la sustitución de las tuberías municipales en todo el tramo que comprende las calles xx1 nº 17-19 a xx3 nº 1-13. De ser cierto que las tuberías se hallaban en perfecto estado y que sólo se había producido una única fuga, no se hubiera adoptado la decisión de cambiar las tuberías en todo ese tramo".



Cuarto.- El 7 de noviembre de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por las comunidades de propietarios reclamantes y el funcionamiento del servicio público local.

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.- No se han acreditado en el expediente los requisitos de legitimación de los reclamantes ni el de representación en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues no constan en él las escrituras de división horizontal de los inmuebles ni las actas de nombramiento de los presidentes de las respectivas comunidades. Por otra parte, en los informes periciales que aportan los reclamantes se menciona la existencia de daños en elementos privativos de los inmuebles, para cuya reclamación carecería de legitimación la comunidad de propietarios, pues la que le corresponde ha de entenderse limitada a los daños sobre los elementos comunes del edificio. No obstante lo anterior,



el Ayuntamiento no ha requerido la acreditación de los requisitos referidos, ni el acotamiento de los daños sobre los elementos comunes del inmueble a los que se circunscriba la reclamación, lo que deberá efectuar con carácter previo a la adopción de una eventual resolución estimatoria de la reclamación.

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 lo establecido en 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la 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, nexos causales 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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir. El Tribunal Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que “la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Criterio que ha sido recogido en otros fallos (*a.e.* sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexos causales entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que



ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla”.

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que baste a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, la jurisprudencia según la cual, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”. E igualmente la que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial a instancia de las comunidades de propietarios de la calle xx1, nº 17 y 19, debido a los daños ocasionados en tales inmuebles por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento 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, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”, así como el “abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado”, 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.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido y la regularidad formal de la petición, es preciso determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Para determinar la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del mismo. Este extremo corresponde acreditarlo a la parte interesada, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte reclamante.

La parte reclamante alega que los daños derivan de la rotura de una tubería de la red municipal -que en trámite de audiencia generalizan a deficiencias en toda la red de tuberías de la zona- que ha afectado a la capacidad portante del terreno y que ha hecho ceder la cimentación, lo que provoca torsión de la estructura y, como lesiones secundarias, las fisuras y grietas que aparecen en fachada, viviendas y locales comerciales. Estas alegaciones se apoyan en los informes periciales que aporta.



Sin embargo, los informes emitidos por el técnico municipal, en los que se fundamenta la propuesta desestimatoria de la reclamación, consideran que los daños que se hayan podido producir en la edificación no son achacables a ninguna fuga de la red de suministro de agua, sino más bien a su situación geográfica (en las laderas del cerro de "xx2") que las expone a las corrientes subterráneas de agua que provienen del cerro, las cuales elevan el nivel freático y llegan incluso a su saturación.

Sobre la valoración que deba hacerse de tales informes, contradictorios entre sí, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), que:

"a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones".

Es, asimismo, postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en la estimación de los mismos los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes. (Sentencias de 22 abril 1991 y de 25 julio 2003).



Este Consejo considera que en el presente caso el informe emitido por el técnico del Ayuntamiento goza de una mayor convicción en sus argumentaciones, que desvirtúan los razonamientos recogidos en el informe aportado por los reclamantes por cuanto, como destaca el primero, el informe pericial no se ve avalado por ensayos sobre el suelo ni toma de muestras del terreno que demuestren que la fuga pudo alterar la capacidad portante del edificio, a lo que añade que la fuga que se reparó delante de los edificios en cuestión, en ningún caso fue de envergadura suficiente para alterar la capacidad portante del suelo bajo las zapatas, pues cuestiona que una fuga, ocurrida a más de 15 metros de distancia, pueda afectar de forma tan intensa el estado del terreno como para provocar asentamientos en las cimentaciones que, por otra parte, se encuentran permanentemente en suelos con valores elevados de humedad, al situarse en un cerro con altos niveles de agua en el freático como consecuencia de la natural circulación del agua de escorrentía.

Junto a ello la propuesta de resolución apela a otros argumentos para negar la existencia de relación de causalidad, como pueden ser la antigüedad del edificio de más de 60 años, la falta de impermeabilización y los niveles de cloro del agua analizada en informe que aportan los reclamantes, que está por debajo del que contiene el agua de la red general de la ciudad, lo que viene a apoyar la tesis de la procedencia del agua del freático, que sostiene el informe municipal.

En consecuencia, al acoger dichos argumentos la reclamación debe desestimarse, al no concurrir los requisitos exigidos legalmente para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de las comunidades de propietarios de la calle xx1 nº 17



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

y 19, representadas por sus presidentes, Dña. yyyy1 y D. yyyy2, debido a los daños ocasionados por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.

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