CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de mayo de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx,* 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 julio 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. xxxx, debido a los daños sufridos por un corte en el suministro de agua.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de julio de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 946/2011, 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 21 de enero de 2010 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos en el calentador de agua del puesto de frutas del que es titular en la Plaza de Abastos de esa ciudad, al estar durante 5 días sin suministro de agua tras haber retirado la empresa qqqq, por error, el contador de agua del

que era titular. Reclama una indemnización de 342,20 euros por los gastos de reparación.

Adjunta copia de la siguiente documentación:

- Escrito presentado ante qqqq el 17 de septiembre de 2009, en el que expone los hechos y reclama el abono de la reparación por el importe mencionado, conforme a la factura que aporta.

- Escrito de qqqq de 22 de septiembre de 2009, en el que comunica a la interesada que "por un error al dar de baja el suministro de agua del puesto 16-18 C, se desmontó el contador correspondiente al puesto 21 B" de su propiedad; que "el mantenimiento de las instalaciones interiores de suministro de agua y saneamiento son responsabilidad del abonado, por ser éstas un bien privativo" y que "los calentadores de agua caliente cuentan con los accesorios y válvulas necesarias para evitar las averías que pudieran ocasionar los cortes de suministro de agua". Por ello, comunica que la empresa "declina cualquier responsabilidad si por el mal estado del calentador se ha producido algún tipo de avería en el mismo, responsabilidad del abonado y totalmente ajena a las instalaciones municipales".

- Informe del técnico reparador del calentador de 15 de enero de 2010, en el que manifiesta que el calentador "se ha estropeado por haber consumido totalmente el agua que contenía" y afirma que la resistencia del calentador siguió funcionando al ser eléctrico, lo que provocó la avería.

Segundo.- Concedido trámite de audiencia a qqqq, empresa concesionaria del servicio de agua potable y saneamiento, en su calidad de eventual responsable de los daños, ésta admite que por error se cortó el agua a la reclamante. Sin embargo, declina su responsabilidad ya que alega que todos los calentadores deben llevar un sistema de seguridad que los desconecte ante una bajada de presión o un corte de suministro de agua, y que por ello la avería pudo tener su origen en un fallo de dicho sistema o a la falta de éste.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia a la reclamante, no consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 7 de junio de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no estar acreditada la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

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

Quinto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 1 de agosto de 2011 se requiere al Ayuntamiento de xxxx1 para que complete el expediente con la siguiente documentación:

- Informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

- La que acredite la concesión de un nuevo trámite de audiencia a la interesada en el que se le ponga de manifiesto el referido informe.

- La documentación que se genere como consecuencia de dicho trámite y, en su caso, la nueva propuesta de resolución que deba dictarse.

En la misma fecha se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Sexto.- El 13 de abril de 2012 se recibe en este Consejo Consultivo la siguiente documentación:

- Informe del ingeniero industrial municipal de 30 de agosto de 2011 en el que se señala: “No se puede determinar si la retirada del servicio de aguas fue la causante de la avería del calentador, ya que (...) se desconoce si funcionaba con anterioridad a la retirada del servicio. Si efectivamente funcionaba previamente a la retirada del servicio, en el momento de conocer el corte del suministro se podía haber desconectado el calentador y no se habrían producido daños en el mismo aunque hubieran fallado las protecciones del aparato”.

- Documentación acreditativa de la notificación a la reclamante, el 8 de septiembre de 2011, de la apertura de un nuevo trámite de audiencia en el que se le pone de manifiesto el citado informe. No consta la presentación de alegaciones.

- Nueva propuesta de resolución de 30 de marzo de 2012, desestimatoria de la reclamación. En ella se señala que "en el hecho causante del accidente queda acreditada la intervención de un tercero [la empresa qqqq] que ocasionó, consciente o inadvertidamente, la situación de peligro generadora del daño, lo que exonera al Ayuntamiento de responsabilidad por los perjuicios ocasionados". Y se añade que, al tratarse de daños causados por un concesionario, "no consta que los daños reclamados tuvieran su origen en alguna cláusula impuesta por esta Administración al concesionario, de obligado cumplimiento para éste o que los daños hayan sido ocasionados de forma directa por una orden de la Administración o que el daño deriva por vicios del proyecto que ésta pudiera haber elaborado".

Recibida dicha documentación, se reanuda el 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 Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), 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 interesada presenta la reclamación (21 de enero de 2010) hasta que se formula la primera propuesta de resolución (7 de junio de 2011).

Asimismo, debe reprocharse la injustificable tardanza -ocho meses- en enviar la documentación complementaria requerida por este Consejo Consultivo el 1 de agosto de 2011 (que, tras reiterarse el requerimiento de documentación complementaria, con advertencia de caducidad del expediente de consulta, ha tenido entrada en esta Institución el 13 de abril de 2012).

Estas circunstancias constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y, por tanto, una vulneración por parte de la Administración de los principios y criterios que han de regir 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, 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.

Se considera que la reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Aun cuando no consta cuándo se produjo el corte de agua causante

del daño, al figurar como fecha de la factura de reparación el 15 de septiembre de 2009 y no haberse alegado por el Ayuntamiento prescripción de la acción, ha de entenderse que la reclamación se presentó en plazo (el 21 de enero de 2010).

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 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, 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.

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.

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 nexo causal 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la empresa concesionaria del servicio de agua (qqqq) y el Ayuntamiento parecen admitir de manera tácita -al no haber alegado lo contrario- que los daños en el calentador se produjeron a consecuencia de un corte del suministro de agua en el puesto que la reclamante tiene en la Plaza de Abastos, al desmontar qqqq por error el contador correspondiente a dicho puesto.

Por ello, admitida por el Ayuntamiento la causa del daño, al ser éste el responsable del suministro de agua (artículo 25.2.l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y al no haber sido probada circunstancia alguna que pudiera exonerarle de responsabilidad, la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de procedimientos de responsabilidad patrimonial, ha de tenerse en cuenta lo previsto en la legislación en materia de contratos del sector público. Si bien no obran en el expediente los datos de la concesión administrativa que permitan concretar la norma a ella aplicable, la regulación sobre indemnización de daños y perjuicios causados durante la ejecución del contrato tiene idéntica redacción en el artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (normas ambas derogadas), y actualmente en el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre. En estos preceptos se establece lo siguiente:

"1. 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.

»2. 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.

»3. 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.

»4. 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 considera que las previsiones de estos preceptos 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 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 las Sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (31 de octubre de 2003), Canarias (8 de abril de 2005), Cantabria (2 y 14 de julio de 2004), o Navarra (19 de mayo de 2004).

La jurisprudencia actual sobre esta materia, que establece un marco para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial en los casos en que la actividad de la Administración se ejecute por empresas adjudicatarias de obras

o servicios, viene a confirmar los criterios establecidos por este Consejo en diversos dictámenes, al afirmar que cuando "la responsabilidad corresponde al contratista" la Administración contratante "deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable"; y que "está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles" (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009).

Pues bien, este Consejo Consultivo mantiene que la Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, según se derive o no de la prestación realizada la lesión sufrida por el particular; y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al contratista. 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 de 12 de febrero de 2000), que mantiene 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, 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 quepa repetir contra la empresa contratista de acuerdo con el precepto que invoca.

Este Consejo discrepa, por tanto, del criterio recogido en la propuesta de resolución y considera que no procede, sin más, desestimar la reclamación con base en que concurre la intervención de un tercero (la empresa qqqq) y que los daños no fueron causados por una orden de la Administración. No cabe obviar que la empresa causante del daño es la concesionaria del servicio municipal de suministro de agua, sobre cuya actuación y responsabilidad la Administración debe pronunciarse de manera expresa con el fin de abrirles el camino "para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable".

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 concesionario

al que se le ha encomendado aquél. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el presente caso, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho concesionario la posibilidad de intervenir en él para que formule alegaciones y, en su caso, proponga y practique 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 la normativa antes citada.

En el caso analizado, la empresa concesionaria del servicio municipal de agua potable y saneamiento ha intervenido en el procedimiento, ha tenido conocimiento de su condición de eventual responsable de los daños y ha formulado alegaciones; alegaciones que, a juicio de este Consejo, no permiten exonerarle de responsabilidad por los daños causados.

Por lo tanto, este Consejo considera que en el presente caso la empresa concesionaria debe responder de los daños causados a la reclamante, ya que éstos no han sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Finalmente, debe ponerse de manifiesto la improcedencia de referirse en la propuesta de resolución a los "vicios del proyecto que ésta [la Administración] pudiera haber elaborado", ya que esta circunstancia sólo va referida al contrato de obras o al de suministro de fabricación (apartado 2 de los preceptos mencionados).

7ª.- Respecto al importe de la indemnización, procede abonar a la reclamante la cantidad de 342,20 euros, de acuerdo con la factura aportada, 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 en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos por un corte en el suministro de agua.

2º) Corresponde a la empresa concesionaria, qqqq S.A., indemnizar los daños y perjuicios sufridos.

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