



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 diciembre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos en un inmueble de su propiedad por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 889/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 13 de marzo de 2012 D. xxxx, representado por D. yyyy, presenta ante el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) una reclamación de



responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios sufridos en una vivienda de su propiedad en la avenida xx de la citada localidad.

Expone que el 14 de marzo de 2011 se produjo una avería en la red de saneamiento municipal, que ocasionó un atasco en el colector la inundación de la planta sótano de su vivienda. Añade que esta situación se puso en conocimiento de la Policía Municipal, que procedió a dar aviso a qqqq -empresa concesionaria del servicio de aguas-, que subsanó la avería. No obstante, el reclamante dirigió una reclamación por los daños causados a la referida empresa, que negó cualquier tipo de responsabilidad (adjunta copia de ambos escritos). Reclama por ello ante el Ayuntamiento de xxxx1 en cuanto titular del servicio público de suministro y saneamiento de aguas.

Solicita una indemnización de 1.697,54 euros.

Junto a la reclamación aporta copia del poder general para pleitos, documentación acreditativa de la titularidad de la vivienda, informe pericial y factura de reparación.

Segundo.- El 15 de marzo se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento.

Tercero.- El 15 de mayo la Policía Municipal informa de que en el día de los hechos se recibieron sendos avisos por dos garajes inundados en la avenida José Luis Lasa, por lo que se dio aviso a qqqq, que a su vez requirió un camión para desatranchar el colector.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a qqqq, el 7 de junio presenta alegaciones en las que señala que el 14 de marzo se recibió aviso por atranque del colector, situación agravada por las fuertes lluvias, por lo que se procedió a su reparación tras los trabajos efectuados mediante camión CIS. Añade que la reclamación debe tramitarse a través del Consorcio de Compensación de Seguros y que las acometidas de las viviendas afectadas se encuentran a una cota inferior a la de los sumideros de la calle, lo que agravó la situación.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, el 30 de octubre presenta alegaciones en las que se ratifica en su pretensión.



Sexto.- El 27 de diciembre de 2012 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada, si bien, debido a que el contrato de concesión del servicio de aguas incluye que el "concesionario tendrá responsabilidad directa frente a terceros", considera que es la empresa qqqq quien deba resarcir del daño ocasionado.

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 Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.d) 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 la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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.

El reclamante ha 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.



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 efectuada 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 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.

No obstante, a pesar de la consagración en nuestro ordenamiento jurídico del principio de responsabilidad objetiva de la Administración Pública,



no cabe concebir a ésta como una aseguradora universal de cualquier evento dañoso que tenga lugar en sus bienes o con ocasión de los servicios que presta.

Por ello, dentro del análisis de la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados, habrán de tenerse en cuenta parámetros tales como los estándares del servicio, la causalidad adecuada, la distinción entre los daños producidos como consecuencia del servicio o con ocasión de este, el riesgo de la vida, así como otros también perfilados por la doctrina y por la jurisprudencia.

5ª.- 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 Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece que "Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local".

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios para el "suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales", según lo dispuesto en el artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Competencia que a tenor del artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, resulta obligatoria en todos los municipios. Debe entenderse que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de esos espacios y servicios en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas llamados a utilizarlos y el deber de vigilancia y de su mantenimiento por parte de la Administración prestadora del servicio.



6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo, a diferencia de los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, considera que existe el deber de indemnizar por parte de la Administración Local.

Así, resulta incuestionable de acuerdo con el relato de los hechos, aceptado por los intervinientes en el procedimiento administrativo, la existencia de un daño como consecuencia de la avería de un colector municipal, extremo éste que no ha sido controvertido.

En la propuesta de resolución se pone de manifiesto que el mantenimiento de las instalaciones estaba encomendado a la empresa qqqq, no directamente a los servicios municipales, y que las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con 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 TRLCAP) (este artículo ha sido sustituido por el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, antes artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Ante la falta de incorporación al expediente de la fecha en que se celebra el contrato este Consejo no puede pronunciarse sobre cual de ellos resulta de aplicación en el presente supuesto).

El Ayuntamiento propone que, puesto que la reparación fue efectuada por la empresa contratista tras serle dado el aviso pertinente por parte de la Policía Local, debe ser ésta la que responda por los daños causados.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el citado artículo 97 del TRLCAP –en términos similares se expresan los artículos promulgados en sustitución de este– , 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”.

Este Consejo Consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de estos preceptos recordando, por ejemplo, en sus Dictámenes 669/2004, de 21 de octubre de 2004, y 712/2004, de 2 de diciembre de 2004, cómo el Consejo de Estado considera que, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe resolverse, en su caso, incautar la fianza definitiva al contratista y repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros).

Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la parte recurrente por unos daños que ésta no viene obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos exculpativos de la Administración, pues ésta debe responder de forma directa del funcionamiento de los servicios públicos de su competencia (artículos 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 106 de la Constitución), sin perjuicio de su derecho a repetir frente a terceros en aplicación de la normativa sobre contratación administrativa (Sentencias de 31 de marzo y 20 de octubre de 1998). En Sentencia de 13 de octubre de 1998 razona que “es pues, el Ayuntamiento de Galera quien venía obligado a velar por el buen y correcto funcionamiento del servicio de aguas y de las instalaciones que constituyen su soporte material y al no hacerlo de modo suficientemente eficaz, su actuar es relevante en cuanto al resultado producido, sin que pueda hablarse de ruptura del nexo causal en base a un hipotético defecto en las instalaciones motivado por una anomalía de



construcción, que de acreditarse, únicamente podría dar lugar, en su caso, a la posibilidad de repetir frente al responsable”.

La posición de la Administración en el seno de la relación contractual establecida con estos particulares (concesionario o contratista), en virtud de la cual se distribuyen y asumen riesgos entre las partes contratantes, no incumbe al particular que sufre daños a consecuencia de esa actividad, cuya integridad patrimonial debe ser garantizada por imperativo de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997). Así, “hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables” (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

Del contenido del expediente se desprende que en el presente caso existe relación de causalidad entre la avería del colector y el daño sufrido por la parte reclamante. Corresponde así a la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia ya expuestas, indemnizar el daño causado (cuya cuantía deberá ser fijada en expediente contradictorio como a continuación se señala), sin perjuicio de la posibilidad de repercutir la cuantía indemnizatoria a la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas, en aplicación de lo previsto en la normativa sobre contratación administrativa.

Este Consejo Consultivo no es ajeno a otros pronunciamientos judiciales y del propio Consejo y de otros Órganos Consultivos, en el sentido de que el artículo 97 de la LCAP debería 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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta además que, aun siendo este criterio mayoritario durante un tiempo en los tribunales de justicia y el que pasó a adoptar este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no fue 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.

A la vista de las recientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de septiembre de 2012 o la de 6 de octubre de 2008, la solución última parece ser otra.

La conclusión que extrae el Tribunal Superior de Justicia de la doctrina recogida en las Sentencias precitadas del Tribunal Supremo es que existen dos posibilidades a la hora de resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando interviene un concesionario o contratista:

1.- O bien la Administración estima, total o parcialmente, la reclamación administrativa por reconocer la concurrencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial a su cargo, sin perjuicio de la posible acción de repetición una vez satisfecha la indemnización.

2.- O bien desestima la reclamación por considerar, como fundamento, que la responsabilidad corresponde al contratista, resolución que, sin reconocer derecho alguno a ser indemnizado, ni fijar cuantía alguna, deja abierta la acción del perjudicado -si está conforme- para reclamar contra el contratista por la vía oportuna.

Añade el Tribunal que "lo que no podrá hacer la Administración es dictar ambos pronunciamientos a la vez".



A la vista de la postura mantenida últimamente por los tribunales, este Consejo Consultivo considera que debe ser la Administración quien deba responder ante el perjudicado, sin perjuicio de la posibilidad de que aquélla pueda repetir frente al contratista encargado de prestar el servicio o realizar la obra de que se trate.

En el presente caso el interesado dirigió una primera reclamación ante la empresa concesionaria, la cual declinó su responsabilidad, de tal manera que el particular se dirige posteriormente a la Entidad Local, como titular del servicio público, para reclamar unos daños ocasionados por su deficiente funcionamiento.

Si la Administración obrara de acuerdo con este criterio, se crearía para el particular una situación gravosa e injustificada de tener que iniciar sendos procedimientos judiciales por los mismos hechos. Uno en la vía civil contra el contratista (con el criterio del vencimiento objetivo en la instancia a efectos de costas ex artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y uno contencioso-administrativo (no exento de gastos también) por el deficiente funcionamiento de un servicio público, circunstancia que no ha sido cuestionada por el Ayuntamiento.

Admitir un régimen distinto comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado, un aumento de los gastos ocasionados como consecuencia del deficiente funcionamiento de un servicio público y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. Y, en definitiva, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).

Junto a ello es preciso señalar, además, que en el presente procedimiento no se incorpora copia del contrato celebrado con la empresa concesionaria (sino tan sólo copia de una de las cláusulas administrativas particulares), por lo que no se conoce con exactitud las concretas obligaciones de cada una de las partes en la relación contractual. Asimismo se ha omitido cualquier tipo de pronunciamiento sobre una de las alegaciones formuladas por la empresa contratista referida a los posibles defectos constructivos de las edificaciones afectadas por la inundación, extremo éste que correspondería dilucidar a los servicios técnicos municipales.



De conformidad con lo expuesto y, en particular, con el cambio jurisprudencial que parece haberse iniciado, existen razones de justicia material que deben evitar un mayor costo al particular afectado por el defectuoso funcionamiento de un servicio público que no arroja duda alguna a la Administración reclamada, la imposibilidad de conocer por este Consejo los concretos extremos en que ha sido firmado el contrato de mantenimiento de las instalaciones y la ausencia de información sobre la posible existencia de defectos constructivos en las viviendas afectadas, este Consejo Consultivo se pronuncia en el sentido de estimar que concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración y que la cuantía indemnizatoria deberá ser, en su caso, objeto de repetición a la empresa contratista finalmente responsable, si así procede de acuerdo con los contratos celebrados con ellas.

7ª.- El importe de la indemnización deberá determinarse en expediente contradictorio tramitado al efecto, habida cuenta de la posición mantenida por el Ayuntamiento de no reconocer aquella, aunque debe señalarse que la presentación de presupuesto de reparación es documento bastante a efectos del cálculo de la indemnización a satisfacer.

Ahora bien, a la vista del informe de valoración elaborado por compañía aseguradora, antes de hacer efectivo el abono de la cantidad reclamada deberá requerirse, mediante declaración responsable o cualquier otro medio válido en derecho, que el reclamante acredite que no ha recibido cantidad de persona o entidad alguna, en aras de evitar una doble indemnización por el mismo accidente y un enriquecimiento injusto.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos del cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos en un inmueble de su propiedad por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.

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