



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
Ponente

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de marzo de 2020, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. yyy1 y otros*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 588/2019

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de noviembre de 2019 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. yyy2, en representación de D. yyy1 y otros, debido a los daños ocasionados por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 26 de noviembre de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 588/2019 y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 26 de septiembre de 2019 D. yyy2, en representación de D. yyy1, D. yyy3 y Dña. yyy4, menor de edad, representada a su vez por su madre Dña. yyy5, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial



ante el Ayuntamiento de xxxx, debido a los daños ocasionados en un local de su propiedad destinado a bar, sito en la calle cccc nº 42 de la localidad, por una fuga de agua motivada por la rotura de una tubería de la red municipal, que se produjo el 4 de octubre de 2018 y fue reparada el 5 de octubre. La fuga provocó asentamientos del terreno determinantes del hundimiento y otros desperfectos en el suelo del local. Solicita una indemnización total de 26.291,19 euros, de los que 19.891,19 euros corresponden a los daños causados al local y 6.400 euros al lucro cesante, ya que el local se encontraba alquilado (800 €/mes) y, ante la gravedad de los daños, el arrendatario "rescindió el alquiler" y el local no ha podido volver a ser alquilado.

Aporta documentación acreditativa de la legitimación de los reclamantes derivada de la titularidad sobre el local; informe pericial de 15 de diciembre de 2018 que evalúa los daños al inmueble en 18.942,62 euros; informe de peritación de la aseguradora sobre la causa y valoración del daño de 4 de marzo de 2019, que lo cifra, en lo relativo al local y pérdida de alquiler de un mes para efectuar la reparación, en 20.643,17 euros; contrato de arrendamiento celebrado el 10 de agosto de 2017 por un plazo de 3 años y documento de rescisión de 17 de enero de 2019.

Segundo.- Concedido trámite de audiencia a la empresa concesionaria del servicio concernido, el 24 de octubre presenta escrito en el que indica: "(...).

»2. El día 4 de octubre de 2018 se nos da aviso de entrada de agua en el sótano de la frutería sita en la calle cccc nº 40. Se desplaza equipo de búsqueda de fugas, encontrando una avería en la acometida privativa del inmueble sito en la calle cccc, nº 42. Reparándose ese mismo día.

»3. El día 8 de noviembre de 2018 se recibe en nuestras oficinas carta certificada sobre el asunto por la entidad aseguradora ssss Seguros reclamando un importe de 1.945,68 € IVA incluido, para la reparación de la solera y solado afectados en el inmueble. (Se adjunta).

»4. Habría que valorar si los daños que solicitan son debidos a la fuga o a la deficiente construcción, ya que la fuga fue en la acera junto a la zona de circulación de vehículos, habiendo desde la misma dos metros y medio hasta la fachada que están intactos, es decir, no ha habido merma ninguna. (...)"



Tercero.- El 28 de octubre la secretaria del Ayuntamiento emite informe en el que concluye que la existencia de contrato con la empresa Acciona rompería un eventual nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio, por lo que "Si el contratista (...) ha causado daños a terceros, estará obligado a resarcirlos (salvo que demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden del Ayuntamiento de xxxx o en un vicio del proyecto de éste, o que fue causa de un tercero)".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes el 31 de octubre, aportan declaración de no haber sido indemnizados por el siniestro y liquidación del impuesto de construcciones, instalaciones y obras y tasa de licencia urbanística para su consideración en la indemnización a abonar.

Quinto.- El 25 de noviembre de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

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

Sexto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 12 de diciembre de 2019, con suspensión del plazo de emisión del dictamen, se requiere del Ayuntamiento de xxxx la siguiente documentación:

a) Informe del servicio cuyo funcionamiento haya causado la lesión indemnizable acerca de la causa de los daños sufridos en el inmueble de titularidad de los reclamantes. Dicho informe habría de fundarse en los datos propios de los que dispusiera dicho servicio o, en su defecto, los que recabara al efecto de la empresa contratista.

b) Nuevo trámite de audiencia concedido a los reclamantes previamente a la elaboración de la propuesta de resolución, en el que se les habría de requerir igualmente la aportación del documento acreditativo de la representación por D. yyy2.

c) Nueva propuesta de resolución, congruente con los datos aportados.



Recibida la documentación el 21 de febrero de 2020, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen. Interesa destacar que, en las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia, se elevó la indemnización reclamada a 35.438,18 euros, con el desglose de 25.038,18 euros por los daños al local y 10.400,00 euros, por las rentas dejadas de percibir hasta la fecha de estas alegaciones.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

3ª.- Concurren en los interesados los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. 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 92 de la LPAC.

La reclamación se ha presentado en tiempo hábil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67.1 de la LPAC.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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, 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.- 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 2.568/1986, 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 abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado, según lo dispuesto en el artículo 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Estos servicios, a tenor del artículo 26.1.a) de la misma Ley, son de obligatoria prestación en todos los municipios. 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.

Cuando se plantea, como en el presente caso, una responsabilidad patrimonial frente a la Administración Pública en la que interviene un contratista la doctrina jurisprudencial considera que existen dos posibilidades a la hora de resolver estos procedimientos:

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.



Lo que no podrá hacer la Administración es dictar ambos pronunciamientos a la vez.

En estos supuestos el Consejo Consultivo de Castilla y León (por todos, el reciente Dictamen 5/2020, de 22 de enero) mantiene 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”. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, para llegar a declarar la citada responsabilidad patrimonial de la Administración ha de analizarse si se dan los requisitos necesarios para su nacimiento, esto es, la efectiva producción de un daño antijurídico, que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar, derivado de una relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

En el supuesto planteado, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por los reclamantes y la regularidad formal de la petición, es preciso determinar si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquél. 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. Es decir, al reclamante incumbe acreditar el hecho derivado del funcionamiento del servicio público y la existencia del exigible nexo causal entre tal hecho y la lesión denunciada. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.



En este caso se plantea una discrepancia entre los informes periciales aportados al expediente respecto a la causa de los daños, para cuya solución debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), según la cual:

“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, cuáles pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Asimismo es 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 su estimación 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 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

En este supuesto, los servicios técnicos municipales, según manifiestan en el informe de 8 de enero de 2020 emitido a instancia de este Consejo, “no han sido concedores de los daños anteriormente reclamados hasta la fecha de la reclamación, al igual que se desconoce la actuación realizada por la empresa concesionaria”.



A su vez, en el informe emitido por la concesionaria del servicio municipal el 23 de enero de 2020 se indica lo siguiente:

»1.- Coincidiendo con las obras que se vienen ejecutando en el inmueble durante este mes, donde se está rehabilitando todo el local, hemos podido comprobar que el material sobre el que se asienta la losa armada de hormigón que tiene el solado, está apoyada en terreno de relleno no compactado que se ha ido asentando con el tiempo. Se adjuntan fotografías.

»2.- La avería en la acometida privativa de la propiedad sita en la acera, dista de la fachada dos metros y medio, no habiendo sufrido la acera, ni la fachada alteración alguna.

»3.- La avería se originó en la zona izquierda vista desde frente del local, que es la que se corresponde en la parte interior del local con la losa armada de hormigón de unos 25 cm de espesor existente que no ha cedido.

»Por tanto, podemos determinar que no existe responsabilidad alguna de esta concesionaria, ni del Ayuntamiento de xxxx, por cuando todo indica que el asentamiento del terreno no compactado, ha sido debido al paso del tiempo, independientemente de los informes periciales realizados anteriormente sin que hubieran comenzado las obras”.

Por su parte, el informe pericial de 15 de diciembre de 2018, aportado por la reclamante, se limita a indicar sobre la causa del daño que “A la vista del problema y al coincidir con la fuga de agua de la red de abastecimiento en las fechas en las que se apreció la aparición de asentamientos se puede afirmar que los defectos se han producido por la entrada de agua en el local”; y el informe de la aseguradora de la reclamante de 4 de marzo de 2019, basado en el anterior, también considera que la causa del asentamiento es el escape de agua por rotura de la tubería, pero sin aportar argumentos técnicos que lo avalen.

Frente a su argumentación, la propuesta de resolución señala que “Si tal como afirman tanto el perito como el arquitecto en sus respectivos informes, la aparición de asentamientos en el solado del bar coinciden con la fuga de agua de la red de abastecimiento, esta no pudo causar dicho asentamiento en el local y no hacerlo en la acera donde directamente se produce la avería”. Añade además “que ninguno de los otros dos negocios (frutería y carnicería) a los que



hace referencia en su informe el perito de [la aseguradora] como afectados por la avería producida el día de los hechos, han presentado ante esta Administración Local reclamación alguna”.

A la vista de lo expuesto, este Consejo considera que no se encuentra acreditada fehacientemente la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público necesaria para declarar la responsabilidad administrativa puesto que, como sostiene la propuesta de resolución formulada el 21 de febrero de 2020, “Dado que la fuga no ocasionó daños directos en los elementos cercanos (ni acera, ni hundimientos de bordillo, ni merma en los mismos) los daños en el interior del local pudieran ser consecuencia de que la impermeabilización del mismo no es la adecuada, o tal como señala Acciona, por la deficiente construcción del edificio ` (...) por cuanto todo indica que el asentamiento del terreno no compactado, ha sido debido al paso del tiempo, independientemente de los informes periciales realizados anteriormente sin que hubieran comenzado las obras (...)’”.

En apoyo de tal conclusión, la Administración ha incorporado al expediente información relativa a la existencia de problemas de humedad en el local de la reclamante previos a la rotura de la tubería, a través de una “Declaración Responsable de Obras” (2017-E-RC-4808 de 07/09/2017) presentada por qqqq S.L., a la que se refiere el fundamento tercero de la propuesta, en el sentido de que “(...). En dicha Declaración Responsable del año 2017 se aporta como documentación adjunta, por un lado, fotografías del local en la que se aprecia el estado de la barra del bar, muy similar al estado que presenta el local en el año 2019 cuando se insta al Ayuntamiento a iniciar expediente de responsabilidad patrimonial, y por otro, en el documento Presupuesto nº 31/2017 en el nº Ord. 6 `Solera con doble malla de 20x20x5 con un grosor de 20 cm en una superficie de 20 m² aprox. Más colocación de plástico de solera en el subsuelo para evitar humedades´. Se entiende pues que en el año 2017 el local ya tenía problemas de humedades y, aunque en la descripción de la obra manifiesta que debido a unas lluvias, lo que se corrobora con la necesidad de plástico de solera en el subsuelo para evitar humedades, es que estas proceden efectivamente del subsuelo. Es por tanto recurrente que bien por lluvias o por una avería en la calle, el local tiene problemas de humedad”.



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 por D. yyy2, en representación de D. yyy1 y otros, debido a los daños ocasionados por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento municipal.

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