



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 23 de junio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx*, 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 27 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de xxxxx por Dña. xxxxx, como administradora de la comunidad de propietarios de un edificio sito en esta localidad, debido a los daños causados en una plaza de garaje y un trastero del inmueble por la rotura de una boca de riego.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 532/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 10 de marzo de 2004, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por Dña. xxxxx, en calidad de administradora de la comunidad de propietarios del edificio sito en la Avda. de xxxxx 56-58, debido a los daños ocasionados por una boca de riego, al parecer no cerrada



oportunamente, en la plaza de garaje nº 34 del inmueble y en el trastero colindante, propiedad ambos de D. bbbbb.

Manifiesta que "debido a la circunstancia anterior, el afectado no puede hacer uso de su plaza de garaje, y lo que se encuentra depositado en el trastero, se encuentra en lamentables condiciones".

Solicita al Ayuntamiento de xxxxx que acuerde hacerse cargo de la rescisión de los daños que se han ocasionado y que solucione el problema de forma definitiva para que no vuelva a producirse en el futuro.

Segundo.- Mediante escrito de 24 de mayo de 2004, el adjunto Jefe del Servicio de Medio Ambiente emite un informe en el que se recogen los siguientes extremos:

"La filtración de agua se produjo como consecuencia de una avería en una boca de riego situada en la esquina de xxxxx con xxxxx.

»El Servicio de Retén de Xxxxxx, cortó el suministro de agua a la boca de riego averiada, el día 17 de enero de 2004, para proceder posteriormente a su reparación.

»De acuerdo con el artículo 16 del Pliego de Condiciones que rige la concesión, la empresa concesionaria xxxxx es la responsable de los posibles daños causados en la plaza de garaje".

Tercero.- Con fecha 14 de junio de 2004, la interesada presenta un escrito al que adjunta copia de la carta de Xxxxxx, de fecha 28 de enero de 2004, en la que la empresa reconoce que es concesionaria del mantenimiento de los dispositivos de la red de distribución y alcantarillado, pero señala que no es usuaria de algunos de ellos como son las bocas de riego, diseñadas para la limpieza viaria y otros usos municipales, ni de los hidrantes contraincendios que son de uso exclusivo de los bomberos. Indica, además, que Xxxxxx no se hace responsable del uso incorrecto que de los dispositivos mencionados hagan los servicios municipales.

Cuarto.- Con fecha 15 de marzo de 2005, el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de xxxxx emite un informe en los siguientes términos:



“La Sra. xxxxx reclama la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de xxxxx, obrando en nombre de la Comunidad de Propietarios de la Avda. de xxxxx 56-58, en calidad de administradora.

»Sin embargo, los daños se refieren a elementos privativos del inmueble, la plaza de garaje nº 34 y el trastero colindante, propiedad de D. bbbbb, aunque no se acreditan por ningún medio de prueba válido en Derecho.

»Así las cosas, dado que el único legitimado para reclamar es el propietario de la plaza nº 34 y trastero colindante, según parece, D. bbbbb, y que los daños reclamados no se prueban, procede desestimar la reclamación”.

Quinto.- Mediante escrito de 1 de abril de 2005, concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia a la reclamante (recibiendo la notificación el 11 de abril), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, trasladándole el informe emitido por el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de xxxxx a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, sin que conste que, durante el plazo concedido al efecto, se haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Sexto.- La propuesta de resolución (tal y como se considera a la propuesta de 3 de mayo de 2005 realizada por la Comisión Informativa de Economía y Hacienda) señala que, en concordancia con el informe jurídico, procede desestimar la reclamación presentada por Dña. xxxxx.

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 punto 4º, regla B), apartado h), 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, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta que la reclamación se recibe en el registro del Ayuntamiento de xxxxx el día 12 de marzo de 2004 y la propuesta de resolución no ha sido dictada hasta el 3 de mayo de 2005.

3ª.- La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, en virtud del artículo 21.1.s) 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.

En relación con los requisitos de capacidad y legitimación que deben concurrir en la parte interesada, exigidos por la referida Ley 30/1992, es necesario realizar las precisiones que se indican a continuación.

En el caso que nos ocupa, la reclamación ha sido planteada por Dña. xxxxx, en su calidad de administradora de la comunidad de propietarios del edificio en el que se ubican la plaza de garaje y el trastero supuestamente dañados, elementos privativos pertenecientes a D. bbbbb.

Es cierto que en la reclamante no concurre la condición de propietaria de los bienes supuestamente dañados, pero esta circunstancia no permitiría apreciar la falta de legitimación en el caso de que hubiera acreditado la representación para actuar en nombre y representación del propietario de los bienes supuestamente dañados por cualquiera de los medios admitidos en derecho, entendiéndose que no ostenta automáticamente tal representación por el hecho de ser la administradora de la comunidad de propietarios del edificio en el que se encuentran ubicados los bienes privativos sobre los que versa la reclamación.



En este sentido, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo ha flexibilizando al máximo la posibilidad de subsanar defectos cuya omisión es intrascendente de cara al examen de la cuestión de fondo (omisión del documento acreditativo de la representación, por ejemplo), y todo ello para evitar que defectos de esa naturaleza puedan traducirse en una pérdida de la acción sacrificando, en el altar de la forma, la regla constitucional de una tutela judicial efectiva.

Todo esto se resume en un principio de ineludible cumplimiento: *in dubio pro actione*.

Al respecto, el Tribunal Supremo, ya en Sentencia de 1 de junio de 1965 y en otras posteriores, ha declarado que “para que se produzcan los efectos jurídicos de naturaleza formal pretendidos por el artículo 71, LPA, es preciso que (...), además de practicarse el requerimiento para que en el plazo de diez días se subsane la falta, se acuerde, cuando el requerimiento de subsanación no se hubiere cumplido, el archivo de las actuaciones, acuerdo que por afectar esencialmente a sus derechos e intereses tendrá que ser obligatoriamente notificado al interesado, por ministerio del artículo 79, en la forma, dentro del plazo señalado y con observancia de todos y cada uno de los requisitos exigidos por el mismo”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional tiene declarado, en su Sentencia 104/1997, de 2 de junio, que “la falta de acreditación de la representación procesal, si el defecto se reduce a aquella, tiene carácter subsanable, de forma que no puede conllevar automáticamente la inadmisión del escrito sino hasta después de ser requeridos, y no aportados, los documentos omitidos”. (También, Sentencias 163/1985, 117/1986, 132/1987, 59/1988, 174/1988, 6/1990, 92/1990, 213/1990, 133/1991 y 350/1993).

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, no existe constancia de que se haya solicitado que se acredite debidamente la representación que ostenta Dña. xxxxx para actuar en nombre y representación de D. bbbbb. Por ello, no puede considerarse oportuno que una de las razones esgrimidas para desestimar la reclamación planteada se fundamente en que el único legitimado para reclamar es el propietario de los bienes, sin antes conceder la posibilidad de subsanar los defectos derivados de la defectuosa acreditación de la representación que Dña. xxxxx pudiera ostentar.



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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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 la 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 formulada por Dña. xxxxx, en calidad de administradora de la comunidad de propietarios del edificio sito en la Avda. de xxxxx 56-58, debido a los daños ocasionados por una boca de riego, al parecer no cerrada oportunamente, en la plaza de garaje nº 34 del inmueble y en el trastero colindante, propiedad ambos de D. bbbbb.

La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los presupuestos legales para conceder la indemnización solicitada.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cuanto 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 del mismo.

Recae sobre la parte interesada la carga de la prueba, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi agit* y *onus probando incumbit* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En este sentido, obra en el expediente un escrito del adjunto Jefe del Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de xxxxx, de fecha 24 de mayo de 2004, en el que se reconoce que la filtración de agua se produjo como consecuencia de una avería en una boca de riego situada en la esquina de xxxxx con xxxxx. Añade que el Servicio de Retén de Xxxxxx cortó el suministro de agua de la boca de riego averiada el día 17 de enero de 2004, para proceder posteriormente a su reparación. Señala, además, que de acuerdo con el artículo 16 del Pliego de Condiciones que rige la concesión, la empresa concesionaria xxxxx es la responsable de los posibles daños causados en la plaza de garaje.



A la vista del contenido de este escrito, debe considerarse que el propio servicio municipal ha considerado probada la existencia de los daños y la causa de los mismos, sin perjuicio de que, de acuerdo con el Pliego de Condiciones que rige la concesión (documento que no se aporta al expediente), fuera la empresa concesionaria xxxxx la que, en su caso, debiera responder.

Por tanto, sería el análisis de este extremo el que permitiría determinar quién es el verdadero responsable de los daños que, como ha quedado expuesto, se han considerado probados por el propio servicio municipal, sin que proceda fundamentar la desestimación de la reclamación en los motivos a los que se refiere la propuesta de resolución.

No obstante, ha de tenerse en cuenta la doctrina en materia de responsabilidad de concesionarios y contratistas en el marco del servicio público, en la que se concluye que la regla-base de la responsabilidad del contratista es que éste responde por los daños que derivan directamente de su gestión, a menos que hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. Y en cuanto concierne al alcance del pronunciamiento de la Administración, se señala que ésta no está legalmente compelida a pronunciarse sólo y exclusivamente sobre el sujeto responsable; antes al contrario, es ajustado al derecho resolver todas las cuestiones que plantea la reclamación.

Conforme con lo hasta ahora razonado, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir 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 el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le podría ocasionar una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP). Dicho precepto establece:

“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”.

Sin embargo, respecto a la interpretación sistemática de estos preceptos, el Consejo de Estado viene entendiendo que ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración debe resolverse la misma, incautar la fianza definitiva al contratista y, caso de estimarse, repetir contra él (Dictamen 276/1994, entre otros). El mismo criterio ha sido acogido por este Consejo en sus Dictámenes 489/2004, de 23 de diciembre, 669/2004, de 21 de octubre, 681/2004, de 11 de noviembre, y 712/2004, de 2 de diciembre.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala en supuestos análogos que la Administración demandada debe indemnizar a la recurrente por unos daños que ésta no venía obligada a padecer, sin que sean de recibo los argumentos exculpatorios 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 el Tribunal Supremo 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 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).

En esta línea el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 25 de enero de 2003, manifestó: “La conclusión de la Sala es desfavorable a la tesis expresada en la resolución impugnada, al entender que la Administración que ostenta la titularidad del servicio ha de responder de los daños que éste produce a terceros en el marco de su funcionamiento normal y anormal, sin que la previsión de un pacto convencional por cuyo cauce se asigne tal responsabilidad al propio prestatario del servicio o la mención normativa citada evite este resultado.

»La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona física o jurídica encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo sin un vínculo contractual previo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda –si lo estima procedente– repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que



la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto.

»Esta conclusión es la que sigue este tribunal de forma mayoritaria y coincide con la propia doctrina legal que emana de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (aun con alguna excepción en su seno)”.

6ª.- Hechas las anteriores consideraciones, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 97 de la LCAP, la empresa debe tener la oportunidad de ser oída antes de redactarse la propuesta de resolución.

En forma análoga, será necesario determinar la cuantía a la que ascendería la valoración de los daños en expediente contradictorio.

III CONCLUSIONES

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

Previa la acreditación de la circunstancia de actuar Dña. xxxxx en nombre y representación de D. bbbbb, procede dictar resolución estimatoria, en los términos expuestos, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños causados en un garaje y un trastero de un inmueble por la rotura de una boca de riego.

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