



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 16 de agosto de 2010 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento municipal de agua.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 938/2010, 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. Madrid López.

Primero.- El 24 de febrero de 2010 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento municipal de aguas.



Expone en su escrito que el día 15 de enero de 2010, debido a unas obras que estaban realizando en la carretera de Peñaranda, cortaron el agua sin previo aviso y cuando se reanudó el servicio de agua potable se ocasionaron daños en su domicilio, ya que los filtros estaban taponados por la tierra.

Solicita el abono de dichos daños, que cuantifica en 132,24 euros, y adjunta copia de factura de reparación por dicho importe. Previo requerimiento, aporta documentación acreditativa de la titularidad de la vivienda y del DNI.

Segundo.- Consta en el expediente informe del arquitecto técnico municipal de 6 de abril de 2010, en el que se señala que "(...) no tiene constancia de la ejecución de ninguna obra municipal en la calle xx1 por la brigada de obras o contratadas, aunque sí he visto trabajar en dicha zona a la empresa qqqqq, desconociendo los motivos de dicho trabajo".

Tercero.- El 14 de abril de 2010 la empresa qqqqq S.A. informa que el 15 de enero de 2010 y debido a una avería en la red general de abastecimiento, ejecutó en dicha zona las obras necesarias para proceder a su reparación. La duración aproximada del corte de suministro fue de dos horas y media y afectó, entre otras, a la calle xx1.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa concesionaria, no presentan alegaciones.

Quinto.- El 21 de julio de 2010 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada y se declara responsable de la indemnización a la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento de la localidad.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el



artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A) apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que reclama por los daños sufridos en la vivienda de su propiedad.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación 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. En efecto, el suceso aconteció el 15 de enero de 2010 y la reclamación se presentó el 24 de febrero siguiente, por lo tanto dentro del plazo de un año exigido por la Ley.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada 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 2.568/86, de 28 de noviembre.

Resulta indiscutible la competencia de los municipios para el “suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”, así como el “abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado”, según lo dispuesto en los artículos 25.2.l) y 26.1.a) de la referida Ley 7/1985, de 2 de abril. Lógicamente, el ejercicio de tales competencias incluye el mantenimiento de los servicios empleados para satisfacerlas y el deber de vigilancia y mantenimiento de la red de tuberías.

En el expediente sometido a dictamen, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La propuesta de resolución señala que el responsable del siniestro ocurrido el 15 de enero de 2010 es la empresa “qqqqq”, concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento de la localidad.

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, aplicable en el presente caso de acuerdo con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece que “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 ha venido considerando que las previsiones del artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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 si éste es 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).

Tal criterio, además, ha sido seguido por otras 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) y distintas 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).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, además, que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y el adoptado por este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es 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, puede ser condenada a su indemnización sin perjuicio de que, posteriormente, pueda repetir lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.



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 contratista al que se le ha encomendado el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la fase de instrucción se conceda al contratista la posibilidad de intervenir, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en 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.

6ª.- En el presente caso hay que hacer constar que, de acuerdo con el referido artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y emitido informe el 14 de abril de 2010, por lo que ha tenido la oportunidad de ser oída inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

Dicho informe pone de manifiesto la existencia de una avería en la red general de abastecimiento que fue preciso reparar y que requirió un corte de suministro que afectó, entre otras, a la calle xx1, donde está ubicada la vivienda; de lo que se deduce el nexo de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público.

En conclusión, al considerar que ha quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre el daño producido y la actuación llevada a cabo por la empresa contratista de la Administración, procede que la empresa contratista deba asumir la responsabilidad por los daños ocasionados.

7ª.- Respecto al importe de la indemnización, la cuantía recogida en la propuesta de resolución (132,24 euros) se considera acertada, de acuerdo con lo solicitado y la factura que obra en el expediente. No obstante debe realizarse una corrección formal en la propuesta de resolución remitida, pues si bien se estima íntegramente la pretensión de la reclamante, se propone 'estimar parcialmente' la reclamación.



El importe de esta indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, conforme lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes citada.

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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento municipal de agua.

2º) Corresponde a la empresa "qqqqq S.A." indemnizar los daños y perjuicios causados.

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