



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 390/2006

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de noviembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Granadilla en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por E.L.P.M., por daños ocasionados en una tienda de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de suministro de aguas (EXP. 383/2006 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de suministro de aguas, de titularidad municipal, tramitado por el Ayuntamiento de Granadilla de Abona, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le corresponden en virtud del art. 25.2.I) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, de 2 de abril (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio (LCC), solicitud remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, conforme con el art. 12.3 de la LCC.

3. La interesada declara que es propietaria del establecimiento mercantil "B.E.", situado en la Plaza Ramón y Cajal, en Granadilla, y que el día 1 de junio de 2006 al reabrir su establecimiento, ya que permanecía cerrado desde el 9 de mayo de 2006 por enfermedad de la interesada, se encontró con su local inundado, siendo la

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

inundación consecuencia de las obras de renovación de la red de suministro de aguas realizadas por la Empresa encargada de su ejecución "T., S.L.", habiéndole causado, además, manchas de humedad en distintos lugares del local y con toda la mercancía dañada, siendo imposible su venta.

La afectada reclama que se le indemnice con 154.753,60 euros, valoración orientativa y aproximada en la que, al parecer, se incluyen todos los gastos y pérdidas ocasionados por la inundación de su local.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como 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 (RPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), debiendo ser tenido en cuenta, especialmente, el art. 54.

II

1. En relación con el procedimiento, éste se inicia de oficio por la Corporación Local en virtud del Acuerdo de 26 de junio de 2006, en base a la denuncia presentada por la interesada a la Policía Local de Granadilla de Abona, el 8 de junio de 2006, constando la misma en el expediente y adjuntándose a ella la documentación identificativa y material fotográfico.

La interesada presenta escrito, el 3 de agosto de 2006, al serle comunicado el referido Acuerdo, junto con diversa documentación referente al caso y al procedimiento.

2. El 7 de junio de 2006 se emite un informe técnico del Servicio, en el que se informa acerca de la realización de obras en la red de suministro de aguas de la calle donde está situado el establecimiento de la afectada, añadiéndose que ésta considera que la inundación se debe a que la empresa encargada de la ejecución de la obra realizó conexiones a tuberías que estaban fuera de servicio.

3. Se adjunta al procedimiento un informe técnico del Servicio, en el que manifiesta las conclusiones de los Técnicos municipales realizadas como

consecuencia de una inspección en el local de la interesada, recogiendo en él las declaraciones tanto de la afectada, como de la Empresa que ejecutó las obras, "T., S.L." (la fecha de emisión del informe, 12 de mayo de 2006, es errónea).

El 30 de julio de 2006 emite informe la Empresa "E., S.A.", que es la concesionaria del suministro de aguas, que si bien no puede sustituir al informe preceptivo del Servicio, sí tiene valor probatorio, señalándose en él que la Empresa adjudicataria de las obras llevó a cabo la conexión de las acometidas de la red de abastecimiento, conectando la red nueva a una antigua, que no estaba en uso, realizándose dichas conexiones sin autorización alguna.

4. El procedimiento carece de fase probatoria. De dicha fase sólo se puede prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC, y el art. 9 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, RPRP, en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que ocurre en este supuesto, ya que no se cuestiona por la Administración ni la producción del hecho lesivo, ni su causa, ni los daños por él generados.

5. El 8 de septiembre de 2006 se otorga el trámite de audiencia a la interesada, presentando ésta un escrito de alegaciones, el 25 de septiembre de 2006.

Asimismo, el 8 de septiembre de 2006 se otorga el trámite de audiencia a la Empresa que realizó las obras, "T., S.L.", la cual carece de legitimación, ya que la reclamación se dirige contra la Administración. No obstante, el escrito presentado como consecuencia de este trámite acredita la actuación de dicha Empresa en los hechos.

6. El 11 de octubre de 2006 se formula la Propuesta de Resolución dentro del plazo legalmente previsto para resolver el procedimiento.

7. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC, así como en el RD 429/1993, de 26 de marzo, RPRP, se observa lo siguiente:

- La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1 LRJAP-PAC, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento

incoado, pudiendo participar, ya que ha sufrido diversos daños materiales derivados del hecho lesivo.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento le corresponde al Ayuntamiento de Granadilla de Abona, por ser el titular de la gestión del servicio público prestado, cuyo funcionamiento ocasiona el daño.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142. 5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, ya que se considera que los daños sufridos por la interesada no son imputables a la Administración, puesto que el daño se debe a la actuación de la empresa adjudicataria de la obra. La PR considera que cuando la actividad no se desarrolla por una Administración, sino por una empresa privada, ésta responde de los daños causados. Dicha conclusión se hace en base a la Sentencia 265/2005, de 8 de abril del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Las Palmas de Gran Canaria.

A estos efectos, la PR argumenta que "en la producción de este evento no tiene culpa el Ayuntamiento, ya que para atribuírsela habría que pretender que la Corporación efectúe un control tan exhaustivo de la actividad del contratista que llegue al extremo de fiscalizar detalles tan efímeros como si una zanja provisionalmente abierta para la ejecución de una obra se llena de agua, o si se ha procedido al acople de una conexión a una red en desuso; sería en suma, imponerle una obligación que no solo no prevé el Ordenamiento Jurídico sino que de todo punto absurda por desorbitada".

2. A la vista de lo argumentado por la PR, en primer lugar ha de determinarse quién ha de responder frente a la interesada, que ha sufrido el daño, si la

Administración o el contratista, que ha realizado las obras por encargo del Ayuntamiento.

Al respecto se resalta la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (DCC 15/2001, de 26 de enero), señalándose que, no obstante lo previsto en el art. 97.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TR-LCAP), aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, diversa jurisprudencia, particularmente del Tribunal Supremo, mantiene que, frente al usuario, debe responder primero la Administración titular de la prestación del servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LRJAP-PAC y a través del procedimiento ordenado en el R.D. 429/1.993, de 26 de marzo, RPRP. Esta responsabilidad se entiende sin perjuicio de que, posteriormente, la Administración, que concede la indemnización, pueda repetir contra el contratista, en caso de proceder, en aplicación de las reglas sobre la distribución de la responsabilidad, establecidas en el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Por otra parte, como puede verse en los arts. 97 TR-LCAP y 1.3 RPRP, in fine, la Empresa contratante no es un órgano administrativo, ni un agente de la Administración, sino parte interesada que, eventualmente, estará obligada a soportar en su patrimonio la indemnización concedida al reclamante. Por tanto, ha de actuarse respecto del contratista en la forma que resulta de las normas aludidas.

3. En este supuesto, la Empresa adjudicataria actuó sin los datos precisos o necesarios proporcionados por la Administración o la Empresa concesionaria, ya que en el escrito presentado por la misma en el trámite de audiencia se afirma que "A la vista de que el Ayuntamiento, la empresa concesionaria del abastecimiento de agua domiciliaria (E., S.A.) y la Dirección Facultativa no disponen de información que permita localizar los puntos más singulares de ésta instalación, para su ejecución se opta por ir descubriendo su trazado y acoples según se va ejecutando la demolición de las aceras y pavimentos asfálticos del entorno".

Asimismo, el informe de la Empresa "E., S.A.", concesionaria del servicio municipal de abastecimiento de agua y saneamiento, manifiesta que "la empresa [T., S.L.] (...) procedió a la conexión de las acometidas de la red de abastecimiento, la cual conecta una red nueva a otra antigua que no estaba en uso y que pasa por

debajo de la vivienda que nos estamos refiriendo”, añadiendo más adelante que “la empresa [“T., S.L.”] (...) realizó las conexiones sin autorización a una red, sin contador y particular”.

4. El hecho de que se haya procedido al acople de una conexión a una red en desuso, lo que ha causado daños importantes a la interesada, no es un mero “detalle efímero”, o mejor ínfimo, pues en este caso el acople indebido no es un hecho de consecuencias efímeras, ni ínfimas, sino que estamos ante un hecho dañoso de consideración para la interesada, que pudo haberse evitado.

5. Ha quedado suficientemente acreditada la relación de causalidad existente entre la actuación habida en la ejecución de la obra contratada por la Administración a “T., S.L.” y el daño sufrido por la interesada, así como también ha quedado demostrada la concurrencia de la actuación de un agente de la Administración, la empresa adjudicataria de las obras, en la producción del daño, que influye de modo determinante en el mismo.

6. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, ya que se debe estimar la indemnización a la interesada, en base a lo señalado anteriormente.

La Administración debe abonar a la interesada los daños realmente ocasionados y que pruebe. Conforme al art. 139 LRJAP-PAC, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, *de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos*, siempre que los daños alegados sean efectivos, evaluables e individualizados en relación con una persona, como sucede en el presente caso. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

Por otro lado, la Administración podrá repetir contra la Empresa adjudicataria de las obras, según se expuso, pero en otro procedimiento y en función del contrato formalizado con ella, con aplicación de la normas contractuales sobre la distribución de la responsabilidad por daños a terceros entre las partes.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es adecuada a Derecho, debiendo indemnizar el Ayuntamiento de Granadilla de Abona a la interesada, E.L.P.M., al existir nexo causal entre la prestación del servicio y el daño que ha sufrido, sin perjuicio de poder

repetir, el Ayuntamiento, contra la Empresa "T., S.L.", contratista de las obras que produjeron los daños, conforme lo expuesto en el Fundamento III.