

En Logroño, a 20 de diciembre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

119/05

Correspondiente a la solicitud de informe presentado por el Ayuntamiento de Quel, trasladada por la Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial intruido por los daños y perjuicios ocasionados en inmuebles propiedad de D. José Noé M.G. y otros por fugas de la red de agua potable municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 12 de enero de 2005, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia por la que estima el recurso y, en parte, las pretensiones de la demanda presentada por D. José Noé M.G., D. Máximo G.J., D. Julián S.L., D. Servando S.F. (en representación de su esposa D^a. Aurora S.P.), la Comunidad de Propietarios del inmueble núm. XX de la calle Salida de Autol, D. Domingo M.M., D. Pedro M.O. y D^a. Isabel F.M., contra la desestimación presunta de reclamación por responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento del Quel, el día 17 de diciembre de 2002, por daños en inmuebles a consecuencia de filtraciones producidas por fugas en la red municipal de agua potable.

La sentencia anula la actuación administrativa presunta y ordena *“a la Administración demandada que, previa la práctica de las pruebas que sean previas y con*

audiencia de las partes interesadas, dicte la resolución a que se hace referencia en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia". En dicho Fundamento se establece que, de acuerdo con el art. 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Administración municipal debió pronunciarse sobre la responsabilidad correspondiente y *"deberá dictar la resolución pronunciándose expresamente, y en el caso de que declarase la responsabilidad de la concesionaria, deberá asimismo ejecutar su propio acuerdo sin necesidad de que los recurrentes hayan de soportar la carga de formular ulterior demanda contra aquella"*.

Segundo

D. José M^a D.G., Abogado, actuando en nombre y representación de los referidos interesados, mediante escrito registrado el 13 de abril de 2005, en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial que debe tramitarse en ejecución de la Sentencia antes citada y del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Quel, de 21 de marzo de 2005, solicita se tengan por presentados e incorporados al nuevo procedimiento diversos documentos, entre los que se incluye el escrito de reclamación inicial de 17 de diciembre de 2002. En tal sentido, constan incorporados al expediente los siguientes documentos:

A) Escrito de D. José María D.G., abogado, en nombre y representación de los referidos, registrado de entrada el 17 de diciembre de 2002, por el que solicita la *"iniciación del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Quel a consecuencia de los daños ocasionados a mis representados a consecuencia de las filtraciones producidas en la red de distribución municipal de agua potable"*, que han causado diversos daños en los inmuebles propiedad de sus representados.

En lo que ahora interesa, recuerda que el Ayuntamiento de Quel es el titular del servicio de agua potable y titular de la red de agua potable, si bien este servicio está cedido, por concesión o por otro título, a la empresa Aguas N., S.A.

Relata cómo, ya en 1999, se produjeron fugas en la red, aunque no se detectaron daños en las fincas. Que, el día 5 de enero de 2001, se produjeron nuevas fugas que causaron daños. Que, a partir de esa fecha, *"se han venido produciendo reiteradas reuniones con los representantes de la empresa Aguas N., S.A. y con el propio Ayuntamiento a fin de que procedieran a la reparación de los daños causados, sin que, hasta el momento presente, se haya llegado a acuerdo alguno, al entender Aguas N. S.A. que esos daños no son causa de las inundaciones, y el Ayuntamiento tampoco ha asumido su responsabilidad"*. Que, en enero de 2002 se ha vuelto a producir una nueva rotura de la tubería de agua potable y nuevas inundaciones, agravando los daños. Que, a consecuencia

de las diversas reuniones, se requirió a los interesados un informe que acredite los daños y sus causas, informe emitido por un Arquitecto, entregado el 5 de junio de 2002, así como un informe del Aparejador municipal, con una estimación provisional de gastos de reparación de 75.300 €, sin perjuicio de la que finalmente resulte. Que, el Ayuntamiento tenga cedido el servicio a Aguas N., S.A. no le exonera de responsabilidad, pues la titularidad del servicio es del Ayuntamiento, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir contra la empresa concesionaria.

B) Informe pericial emitido el 5 de junio de 2002, por el Arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de La Rioja, D. Roberto M.N., a petición de los propietarios de los inmuebles afectados por sucesivas fugas de agua de la red de abastecimiento. Señala como causa principal posible de los daños en forma de asentamientos y grietas que sufren las edificaciones y que afectan gravemente a las mismas *“las repetidas fugas de agua potable de la red general de abastecimiento de la población favorecidas por la orografía del terreno pendiente, (que) han provocado corrimientos y deslizamientos de tierras muy importantes, con el resultado que se describe en este informe de ruina generalizada de los informes afectados”*. Valora provisionalmente el coste de la reparación en 75.300 €.

C) Informe del Arquitecto Técnico municipal, de 14 de enero de 2003, en el que concluye que *“los daños producidos en las viviendas en los últimos cuatro años han tenido como causa principal cada una de las averías producidas”*.

D) Escrito, de D. José M^a D.G., de 22 de enero de 2003, en el que proponía la práctica de diversas pruebas documentales.

E) Escrito de 5 de julio de 2002, de Aguas N. S.A., en el que manifiesta que ha recibido el informe sobre daños de los edificios referenciado.

F) Escrito-informe, suscrito por el Alcalde del Ayuntamiento de Quel, de 25 de septiembre de 2002, en el que se relata que, el día 6 de enero, se produjo una avería con filtraciones de aguas en la calle Salida de Autol, a la altura del número 12, que una vez reparada se detectaron hundimientos parciales en la superficie de la calle, así como grietas en la entrada general del bloque número 12. Y añade que:

“desde esos días los contactos con los vecinos afectados han sido constantes, en los que han intervenido el Concejal de Urbanismo, el Alcalde, el Aparejador municipal, ANSA, en algunas ocasiones de forma individual, y, en otras, colectiva (marzo, agosto, octubre, noviembre, diciembre de 2001. y febrero y marzo de 2002). Esta reunión, de marzo de 2002, se tuvo para exponer el Alcalde la opinión de los responsables del seguro de que, por parte de los afectados, se realizase un informe sobre los daños causados por la avería. Desde el primer momento, ANSA, ha actuado con diligencia para resolver los problemas de averías, pero sus Servicios jurídicos han argumentado que los desperfectos de las viviendas del bloque nº 12 y demás se debían, no tanto a la avería del día 6 de enero de 2001, sino a la presión que ejerce la zona rocosa de la parte superior que provoca movimientos interiores del

subsuelo. Esto ha conllevado que el proceso de reparación de los desperfectos se haya dilatado en el tiempo por disconformidad en las responsabilidades del siniestro”.

G) Copia del contrato administrativo de la “*Concesión de los servicios municipales de agua potable y alcantarillado de Quel*”, suscrito el 1 de junio de 1999, por cuatro años prorrogables; y prórroga, por otros cuatro años, suscrita el 20 de mayo de 2003.

H) Informe del Arquitecto Técnico municipal del Ayuntamiento de Quel, de 14 de octubre de 2002, sobre desperfectos ocasionados por sucesivas fugas de agua en la red general de abastecimiento.

I) Informe emitido por D. Domingo G.P.A., Arquitecto designado perito en el procedimiento ordinario 376/2003, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, redactado en septiembre de 2004. En él se señala que “*se puede colegir que el origen de las patologías citadas, así como su acrecentamiento en el tiempo, fue por esas fugas, que lavaron el terreno, con paulatina pérdida de cohesión del mismo y, por ende, ceñimiento y/o deslizamiento de la cimentación y, finalmente, agrietamiento de parte de la estructura de muros escalera, tabiquería, etc.*”

Tercero

El Alcalde, mediante Providencia de 6 de junio de 2005, en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 12 de enero de 2005, y en cumplimiento del Acuerdo plenario de 21 de marzo de 2005, dando por presentado el escrito inicial de reclamación de 17 de diciembre de 2002 y la documentación que lo acompañaba, dispone admitir a trámite la reclamación e incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, tener por parte a D. José M^a D.G. en la representación que ejerce y “*dirigir el procedimiento asimismo contra la Empresa Concesionaria de Aguas N. SA, (ANSA) y la Aseguradora Z. España y contra la Aseguradora C. en virtud de la póliza de responsabilidad civil concertada por este Ayuntamiento.* “Se designa Instructor y Secretario del procedimiento y como fecha de iniciación, a los efectos del art. 42 LPC, la de entrada de la solicitud en el Ayuntamiento, el día 13 de abril de 2005. Consta el escrito de notificación de la Providencia a todas las partes interesadas, con registro de salida, aunque no se acompaña el oportuno acuse de recibo de la correspondiente notificación”.

Cuarto

El 17 de junio de 2005, el Arquitecto-Asesor técnico-urbanístico del Ayuntamiento de Quel emite informe en el que trata de comprobar, buscar las causas, verificar y valorar las lesiones existentes en diversos inmuebles situados en la calle Salida de Autol. En cuanto a

la causa de los daños, señala que *“se deben a las diversas fugas de agua de la red municipal...Estas fugas han ido lavando el terreno y debilitando los apoyos de las cimentaciones. Esto ha provocado los deslizamientos de las mismas, con las consecuencias de grietas, descalces, fisuras. Se ha observado que las grietas señaladas en el primer informe de 5 de junio de 2002 se han mantenido casi igual hasta hoy, lo que indica que se produjeron por una causa concreta (las fugas de agua) y, evitadas estas fugas, después de tres años, los daños no han ido a mayores. Bien es cierto que se han seguido abriendo algo, más debido a los desperfectos en cimentación y estructura existentes que a la continuación de las causas que lo originaron. La red de agua se renovó en 2003, con la reurbanización de la calle Salida de Autol, y, desde entonces, no se han registrado fugas en dicha red”*. El importe estimativo total de reparación de los daños asciende a 108.300 €, sin IVA.

Quinto

D. José M^a D.G., mediante escrito registrado el 28 de junio de 2005 y a la vista del informe emitido por el Arquitecto municipal, solicita –en cuanto práctica de prueba- se aclare si el presupuesto provisional del coste de reparación de los daños incluye determinados conceptos y que el coste de reparación habrá de ser el que resulte del proyecto técnico que a tal efecto se redacte. Dicho escrito fue admitido a trámite y ordenado se informe por el Arquitecto municipal sobre su contenido, que, mediante escrito de 26 de agosto de 2005, aclara que el presupuesto de ejecución material de obras no incluye ninguno de aquellos conceptos (gastos generales; beneficio industrial; redacción proyectos, estudios de seguridad y salud, ni dirección obra; tasa ni impuesto municipales; posible traslado temporal de los moradores en tanto duran las obras).

Sexto

D^a Olga T.A., Abogado, actuando en nombre y representación de Aguas N. SA, mediante escrito registrado el 29 de julio de 2005, presenta alegaciones en las que señala que el Ayuntamiento, en cumplimiento de la Sentencia, debe practicar las pruebas oportunas que propongan todas las partes y no limitarse a incorporar las pruebas que hayan podido ser objeto de otro procedimiento en sede jurisdiccional, razón por la que habrá de admitir los informes periciales y otras pruebas que puedan practicarse a instancias de Aguas N. SA

Señala además que *“la acción para reclamación ha prescrito para todos los reclamantes, salvo para el propietario del inmueble 23 de la calle Salida de Autol, pues éste fue el único inmueble afectado por las fugas ocurridas en enero de ese año...los demás, en todo caso, habrían sido afectados por fugas anteriores que según el propio escrito de reclamación, habrían tenido lugar en enero de 2001 y en el año 1999...estarían sobradamente prescritas a la fecha de la reclamación, 17 de diciembre de 2002.”*

Alega que, de acuerdo con los informes periciales encargados por su representada, las causas de los daños han de imputarse a la deficiente construcción de los edificios afectados y de la propia calle; al deficiente diseño y ejecución de la propia instalación de suministro de agua, de notoria antigüedad, así como de la instalación de vertido de aguas residuales; y, finalmente, a los movimientos del subsuelo y procesos erosivos, consistentes en seismos, derrumbes en ladera de la peña, anegamientos del suelo, etc, inherentes a la propia configuración geológica del terreno.

Que, en el procedimiento judicial, se aportaron sendos informes periciales que sostienen que estas son las causas de los daños sufridos por los inmuebles y, según uno de estos documentos, el agua pudo haber influido únicamente en el cedimiento de la cruzija central de la fachada del inmueble núm. 23 de la calle Salida de Autol, cuya reparación se valora en 18.091,20 €.

Finalmente, señala que las fugas de las redes se deben a obsolescencia de las mismas y, deficiente construcción y ejecución, aspectos que excluyen la responsabilidad de ANSA, pues, según el pliego de condiciones *“las obras de ampliación, renovación y mejora del abastecimiento y alcantarillado son de exclusiva cuenta del Ayuntamiento”* (Cláusula 6ª).

Interesa la incorporación al expediente de los documentos 2 y 3 (informes periciales de la contestación a la demanda en el procedimiento contencioso-administrativo referido).

Séptimo

El Instructor del procedimiento, mediante Providencia de 25 de agosto de 2005, acuerda tener por presentadas las alegaciones planteadas e incorporar al expediente los informes periciales propuestos por la representante de ANSA. Los mismos figuran como Anexo I, págs, 122-380 (Informe pericial de la Compañía Z. España, aseguradora de la empresa Aguas N. SA) y Anexo II, págs. 381-505 (Informes periciales aportados como documentos 2 y 3 en el escrito de contestación a la demanda del procedimiento contencioso-administrativo del Tribunal de Justicia de La Rioja).

Octavo

El Instructor del procedimiento, mediante escrito de 3 de octubre de 2005, considera instruido el procedimiento y da trámite de audiencia a los interesados para alegaciones. Consta el escrito de notificación, registrado el 3 de octubre de 2005, con la relación de documentos incorporados al expediente, pero no consta justificante del acuse de recibo del mismo.

Noveno

D. José M^a D.G., mediante escrito registrado el 10 de octubre de 2005, presenta alegaciones en el que considera probado en el procedimiento el daño de los inmuebles y las causas de los mismos debido a las fugas de agua de la red municipal. Niega que la acción de responsabilidad haya prescrito, dado que existe un informe del Alcalde que, además de reconocer las averías de la red, reconoce diversas reuniones habidas a partir de enero de 2001 entre las partes interesadas, y, en enero de 2002, se producen nuevas filtraciones, razón por la que no se ha producido la prescripción denunciada, pues dichas reuniones interrumpen la prescripción. Considera la valoración de 108.300 € como provisional, hasta tanto se realice el proyecto técnico definitivo. Mediante otro escrito registrado el 13 de octubre, solicita se le remita diversa documentación del expediente.

Décimo

D^a. Carmen M.A., Procuradora de los Tribunales y de Aguas N., S.A., según poder que acompaña, mediante escrito de 13 de octubre de 2005, comparece y solicita copia de diversos documentos incorporados al expediente.

Décimoprimer

D^a. Olga T.A., Abogado, actuando en nombre y representación de Aguas N. SA, mediante escrito de 17 de octubre de 2005, presenta sus alegaciones en las que reitera los motivos de oposición ya presentados en su primer escrito de alegaciones (prescripción de la acción de responsabilidad, salvo para el propietario del inmueble n^o 23 de la Calle Salida de Autol; las causas del daño no son las fugas de agua, salvo para dicho propietario; la responsabilidad es imputable al Ayuntamiento por la obsolescencia de las redes y deficiente construcción y ejecución).

Décimosegundo

El Instructor del procedimiento, el 19 de octubre de 2005, formula propuesta de Resolución en la que, tras una sucinta exposición de los hechos a partir de la Sentencia del TSJ de La Rioja de 12 de enero de 2005, se rechazan como causa de los daños producidos a los inmuebles los alegados por Aguas N. SA, y, teniendo en cuenta las cláusulas contenidas en el Pliego de condiciones técnicas que rige la concesión de la gestión de los servicios municipales de agua potable y alcantarillado, declara la responsabilidad patrimonial de la Empresa Aguas N., SA, concesionaria del servicio municipal de agua del Ayuntamiento de Quel, por los daños producidos a los reclamantes, que ascienden a 108.300 €, cantidad que, como aclara el informe del Arquitecto municipal, no incluye determinados conceptos.

La citada propuesta fue aprobada por la Junta de Gobierno Local en la sesión celebrada el día 24 de octubre de 2005 y notificada a las partes interesadas, aunque no consta el acuse de recibo de la misma.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 15 de noviembre de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 21 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2005, registrado de salida al día siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo .

El art. 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12.2. G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 20 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para dictamen, sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta preceptivo, pues la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Los requisitos de la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos por acción o por omisión), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

Sobre la singularidad del procedimiento seguido en el presente caso.

Como ha quedado recogido en el Antecedente de Hecho Primero anterior, el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial lo ha tramitado el Ayuntamiento de Quel en cumplimiento de la Sentencia de 12 de enero de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. Dicha

Sentencia estima parcialmente el recurso y, en parte, las pretensiones de la demanda presentada por D. José Noé M.G. y otros contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad presentada ante dicho Ayuntamiento, el día 17 de diciembre de 2002, por daños en inmuebles a consecuencia de filtraciones producidas por fugas en la red municipal de agua potable. Esto es, la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por los perjudicados no fue resuelta expresamente (se inició, según relata la sentencia de referida un “procedimiento sancionador”, *¡sic!*), sino por silencio administrativo y, contra esa desestimación presunta, se planteó ante la Sala el oportuno recurso contencioso-administrativo.

De acuerdo con el fallo, el Ayuntamiento de Quel, previa práctica de las pruebas y con audiencia de las partes interesadas, debe dictar, en aplicación del art. 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resolución expresa, y “*en el caso de que declare la responsabilidad de la concesionaria, deberá asimismo ejecutar su propio acuerdo sin necesidad de que los recurrentes hayan de soportar la carga de formular ulterior demanda contra aquella*”.

Con independencia de lo que luego se dirá en cuanto a cómo debe materializarse el cumplimiento de este concreto fallo, hemos de resaltar lo paradójico de la Sentencia de 12 de enero de 2005 del TSJ de La Rioja, pues, al devolver la decisión al Ayuntamiento de Quel, sin juzgar por sí misma con arreglo a los elementos de hecho y de Derecho presentados en la instancia, entra en contradicción con la misma Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2001 (Arz. 4815) que cita en su fundamentación y con otras Sentencias anteriores del mismo Tribunal Supremo (3 de abril y 9 de mayo de 1995) o de los Tribunales Superiores de Justicia que aplican igual criterio decisor, pues la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración a la reclamación presentada (silencio administrativo) o el pronunciamiento expreso simplemente denegatorio (sin pronunciarse sobre si la responsabilidad corresponde al contratista o concesionario del servicio), no puede servir a la Administración para eludir la responsabilidad con el argumento de que la misma es trasladable al concesionario (entre otras, SSTSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 15 de junio de 2004 y 27 de septiembre de 2004; Cantabria, 2 de julio de 2004 y 12 de septiembre de 2005).

En efecto, en la Sentencia de 26 de marzo de 2001, el Tribunal Supremo confirma otra del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había condenado al Ayuntamiento de Madrid como responsable de los daños causados a un perjudicado, al no haber resuelto expresamente la reclamación presentada. Esto es, el Tribunal *a quo*, ante la desestimación por silencio administrativo de la reclamación y sin desconocer el sistema legal establecido por el ordenamiento jurídico en cuanto a la responsabilidad de los concesionarios de los servicios públicos (arts. 121.2 Ley Expropiación Forzosa y 137 de su Reglamento, de 26 de abril de 1957, precedentes del actual art. 97.2 TRLCAP), ante la imposibilidad de

trasladar directamente la responsabilidad al concesionario del servicio, siguiendo el criterio sustentado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de mayo de 1980 (Arz. 2844), imputa a la Administración municipal concedente la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados al tercero, por incumplir aquélla el trámite procedimental exigido en el art. 127 b) del Reglamento de Expropiación Forzosa, dejando siempre a salvo el derecho de repetición contra el concesionario.

Resulta, en efecto, paradójico, que, ante la desestimación presunta de la reclamación presentada ante al Ayuntamiento de Quel, la Sala del TSJ de La Rioja, que ha contado con los elementos de hecho y de Derecho necesarios (dado que todas las partes interesadas –perjudicados, Ayuntamiento y Aguas N., SA, concesionaria del servicio de aguas- han comparecido y alegado lo que han creído pertinente, incluida la aportación de pruebas periciales, las mismas que se figuran en el procedimiento administrativo ahora tramitado) resuelva devolver el asunto al Ayuntamiento para que éste se pronuncie sobre la existencia de responsabilidad y, caso de declarar la del concesionario, *“deberá ejecutar su propio acuerdo sin necesidad de que los recurrentes hayan de soportar la carga de formular ulterior demanda contra aquella”*.

Este planteamiento de la Sala puede acarrear problemas de difícil solución práctica, como el relativo a la fecha de iniciación del procedimiento que debe tramitar obligatoriamente el Ayuntamiento. Este toma como fecha de inicio la del escrito de 13 de abril de 2005 en la que el representante de los perjudicados pide, en cumplimiento de la sentencia, que se tengan por presentados e incorporados al nuevo procedimiento diversos documentos, entre otros, el escrito de reclamación inicial. Pero ello es muy discutible, pues el procedimiento lo es en cumplimiento de una Sentencia, lo que abre otro interrogante de difícil respuesta respecto a si el plazo para resolver será el ordinario del procedimiento de responsabilidad (seis meses), o el de ejecución de sentencias.

Además, la nueva apertura del procedimiento en cumplimiento de la sentencia obvia otra cuestión de calado, cual es la posible prescripción de la acción para reclamar, como alega la representante de Aguas N. SA, pues, según su criterio, cuando se presenta el escrito de 17 de diciembre de 2002, la acción había prescrito, salvo para uno de los propietarios, al haberse producido las fugas de agua causantes del daño, el 5 de enero de 2001. Sobre esta cuestión volveremos luego.

Pero al margen de estas consideraciones, la cuestión debatida que late en este asunto es la contradictoria interpretación del sistema legal de responsabilidad por daños causados por los contratistas y concesionarios de la Administración, regulado ahora en el art. 97 TRLCAP y su derogación implícita del régimen establecido en el art. 121.2 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, así como de su desarrollo reglamentario. Para obviar las dificultades y contradicciones prácticas que suscita esta regulación, este Consejo Consultivo, desde su Dictamen 59/00 (seguido, entre otros, por el 52/01), en plena

sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS de 11 y 13 de febrero de 1987, Arz. 897 y 2975 y 23 de Febrero de 1995) y la de los Tribunales Superiores de Justicia (Comunidad Valenciana de 16 de julio de 2001 y 18 y 21 de enero de 2001), la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 18 de junio de 1970 y el 1459/93) y la de otros Consejos Consultivos (por todos el de la Comunidad Valenciana, DD. 214 y 708/98; 75, 71 y 496/00; 130, 331 y 478/2002), así como de un sector de la doctrina científica, ha sostenido que, aun cuando el daño lo haya producido un contratista o concesionario de la Administración, la reclamación puede formularse directamente contra la Administración, siendo ésta la que debe responder y abonar al perjudicado la indemnización que corresponda, sin perjuicio del simultáneo derecho de repetición frente al contratista o concesionario cuando le sea imputable de acuerdo con el sistema previsto en el citado artículo 97 TRLCAP.

Esta interpretación hace plenamente efectivo el principio de máxima protección y pronta satisfacción de los perjudicados en sus reclamaciones de responsabilidad, cuyos derechos no pueden venir condicionados por la forma de gestión del servicio público, situando en peor posición aquellos daños producidos por contratistas o concesionarios de los servicios públicos. Esa imputación de la responsabilidad a la Administración titular del servicio público asegura la competencia y el control posterior, en todo caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque se la demande junto a sus Aseguradoras o a los concesionarios. Lo que no cabe ya es la demanda a la Administración ante la jurisdicción ordinaria, ni tampoco, en adelante y en contra de lo que se ha venido sosteniendo, la de los contratistas o concesionarios, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia (véase el estado de la cuestión en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres -197/2005-, de 17 de mayo de 2005, en la que admite la excepción de falta de jurisdicción en relación con la demanda por daños dirigida contra una empresa concesionaria del servicio municipal de aguas, por corresponder –dice la Sentencia, siguiendo el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales, incluida esa Sala como tiene declarado en anterior Sentencia de 24 de noviembre de 2004, con la excepción contraria de las de Zamora y Murcia- a la jurisdicción contencioso-administrativa).

Y este es el criterio que aplicaremos en el presente caso, pues es el más favorable para el perjudicado, al liberarlo de la doble carga de reclamar contra el incumplimiento en que pueda incurrir el contratista o concesionario de la responsabilidad declarada por la Administración. Claro está siempre que concurra relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial, extremos que pasamos a examinar.

Cuarto

Sobre la posible prescripción de la acción de responsabilidad.

Por una cuestión de orden, hemos de examinar la alegación de Aguas N. SA, de ejercicio extemporáneo de la acción de responsabilidad, pues considera que, si las fugas causantes de los daños se producen el día 6 de enero de 2001 y la reclamación se presenta el 17 de diciembre de 2002, ha pasado sobradamente el plazo de un año para el ejercicio de la acción, salvo en el caso del inmueble propiedad de D. Pedro M.O. y D^a. Isabel F.M., cuyos daños admite se produjeron como consecuencia de una nueva fuga ocurrida en enero de 2002 y, en consecuencia, la acción se había ejercido en este último caso, dentro del plazo.

Pues bien, con independencia del problema que suscita la reapertura del procedimiento de responsabilidad en cumplimiento de una sentencia judicial y que la misma no se haya pronunciado sobre la cuestión de la posible prescripción de la acción, este Consejo Consultivo entiende, atendidas las circunstancias referidas en los Antecedentes de Hecho y de acuerdo con la interpretación flexible, antiformalista y favorable del plazo de ejercicio de la acción (véase nuestro Dictamen 52/01, y la doctrina legal y jurisprudencial en él recogida), que no se ha producido la prescripción de la acción, pues el propio Ayuntamiento, mediante informe del Alcalde de 26 de septiembre de 2002, manifiesta que, desde el primer momento, se han mantenido sucesivas reuniones, en los años 2001 y 2002, con los afectados y en presencia de autoridades municipales y representantes de la concesionaria, no alcanzándose ningún acuerdo favorable a la indemnización por el rechazo de éstos últimos a admitir la relación de causalidad .

Pero no sólo el Ayuntamiento reconoce la realidad de estas actuaciones, sino que la propia Aguas N. SA, en la documentación incorporada a su instancia al procedimiento (Informe pericial elaborado por el Gabinete Técnico F.B. para la Compañía Z. España, Aseguradora de la empresa Aguas N. SA, folios 122-380), da cuenta del siniestro a su Compañía aseguradora y, en dicho informe pericial, fechado el 15 de octubre de 2001, consta, como fecha de comunicación, el 8 de enero de 2001, y, como perjudicados los inmuebles núm. X, XX, XXX y Z de la calle Salida de Autol, sin que exista justificación en el expediente de que hubiera un acto de comunicación formal a los perjudicados rechazando la responsabilidad. En dicho informe, queda constancia de una reunión celebrada en el Ayuntamiento a finales de agosto de 2001 y se señala que, los días 19 y 20 de septiembre de 2001, se pusieron en contacto telefónico con los perjudicados informándoles del estado del expediente (folio 127).

De nuevo, en el informe pericial de 10 de octubre de 2003 (folios 381-505), se da cuenta de un nuevo siniestro, comunicado el 17 de diciembre de 2001 y cuya ocurrencia ha tenido lugar el 14 de diciembre de 2001, y que afecta a propietarios de los inmuebles 10 y 12 de la calle Salida de Autol. Consta expresamente en el mismo que *“dada las implicaciones que el siniestro tiene con otros acaecidos en estos mismos lugares, las inspecciones se han ido realizando en diferentes fechas desde el año 2000, siendo la última de ellas la que corresponde al 21/12/01 y 22/02/02”* (folio 383).

En conclusión, atendidas estas circunstancias y de acuerdo con la referida interpretación antiformalista, ha de rechazarse la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.

Quinto

Sobre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio de abastecimiento de agua y los daños producidos en los inmuebles.

En cuanto se refiere a la cuestión de fondo, esto es, si existe relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio público de abastecimiento de aguas y los daños ocasionados por sucesivas fugas en los inmuebles, se han manifestado posiciones contrapuestas en el procedimiento. Para los perjudicados y el Ayuntamiento, la causa del daño es el funcionamiento anormal del servicio de abastecimiento de agua gestionado por Aguas N. SA, al haberse producido varias fugas en la red, causa inmediata de los asentamientos y descalces de los inmuebles. Apoyan su planteamiento en el contenido de los informes periciales incorporados al procedimiento, elaborados a instancia de parte (del Arquitecto Roberto M.N.), por los Servicios municipales (los del Aparejador y del Arquitecto municipal) y por un perito judicial que intervino en el procedimiento 376/2003 (Arquitecto D. Domingo G.P.A.).

Para Aguas N. SA, sin embargo, de acuerdo con los informes periciales elaborados por el Gabinete Técnico F.B., a instancia de su Compañía aseguradora (Z. España), no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de abastecimiento de aguas por ella gestionado, salvo en el caso del cedimiento de la crujía central de la fachada del inmueble núm. 23 de la calle Salida de Autol (cuya reparación valora en 18.091,20 €). Para esta concesionaria, los perjuicios sufridos por los inmuebles no tienen –de acuerdo con el referido informe pericial, folios 143 a 150- una causa única, sino que se explican por un conjunto de causas como la deficiente construcción de los edificios afectados y de la propia calle; el deficiente diseño y ejecución de la propia instalación de suministro de agua, de notoria antigüedad, así como de la de vertido; y a los movimientos del subsuelo de la zona próxima a la ladera de la peña.

Procede, en consecuencia, que analicemos correctamente cuál ha sido la causa o causas de la producción del daño en el presente caso. Conviene recordar, como es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, que el análisis de la “*relación de causalidad*” a que alude el art. 12.2 del Real Decreto 429/1993, engloba dos cuestiones distintas que no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva.

El concepto de “causa”, en sentido estricto, no es un concepto jurídico, ni en su apreciación deben interferir valoraciones jurídicas, sino que es una noción propia de la

lógica y de las ciencias de la naturaleza, que explican los acontecimientos y sucesos reales de acuerdo con las leyes físicas que la gobiernan. Causa de un suceso o hecho es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme a las leyes de la experiencia científica, de su producción.

Identificadas las concretas condiciones empíricas antecedentes o “causas” que explican la producción de un daño, los criterios de imputación objetiva permiten determinar cuáles de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo y cuáles no. Este es el mecanismo técnico –y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

De acuerdo con nuestro Dictamen 41/99, el uso de criterios de imputación objetiva resulta trascendental en el sistema de responsabilidad patrimonial del Administración, que es de naturaleza objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia. Nuestro ordenamiento establece un primer criterio *positivo* de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Junto a este fundamental criterio positivo, existen criterios legales de imputación *negativos*. Unos son *expresos*, como son los casos de fuerza mayor (art. 106.2 CE y 139.1 LPC); aquellos en los que existe el deber jurídico de soportar el daño (art. 141.1 LPC) o los llamados “*riesgos del desarrollo*”, esto es, cuando el evento dañoso derive “*de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de posconocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos*” (art. 141.1 LPC). Otros son *tácitos*, inherentes al sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (los estándares del servicio; la distinción daños producidos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y con ocasión del servicio; o el “*riesgo general de la vida*”).

Pues bien, tras este recordatorio y a la vista de los informes periciales que obran en el expediente, los daños producidos tienen como causa inmediata o primeramente visible la fuga o fugas sucesivas de agua, que explican por sí solas los perjuicios sufridos por varios inmuebles. Así lo admite el propio Ayuntamiento en la propuesta de resolución rechazando, expresamente la existencia de otras causas de imputación negativas alegadas por Aguas N., SA, y, en consecuencia, de acuerdo con el criterio de imputación positivo del funcionamiento anormal del servicio municipal de abastecimiento de agua, la responsabilidad por el daño causado corresponde, de acuerdo con la interpretación que hemos sostenido desde nuestro Dictamen 59/00, al Ayuntamiento, que deberá indemnizar a los perjudicados

Todo ello sin perjuicio de la acción de reintegro respecto de la concesionaria, de acuerdo con los términos que resulten de lo establecido en el Pliego de cláusulas particulares que rigen la concesión del servicio de abastecimiento de aguas y alcantarillado y que servirán para modular el montante de la indemnización, puesto, en todo o en parte, a su cargo, en función, decimos, de cual sea la interpretación de las cláusulas del Pliego de condiciones particulares que rigen la concesión.

En este sentido, el Ayuntamiento debe valorar adecuadamente el contenido de las Cláusulas 7ª.2 (*“será de cuenta del concesionario la totalidad de los gastos de adquisición y reposición de los materiales de gestión, así como los gastos de conservación, mantenimiento y explotación de los mismos durante el período concesional...”*); 14ª [Explotación del servicio y conservación de sus obras e instalaciones: *“1. El concesionario tomará a su cargo las obras e instalaciones de abastecimiento de agua y alcantarillado del municipio, siendo responsable de su funcionamiento y conservación hasta el muro de fachada de la finca del abonado”* que incluye en la letra e) *“la búsqueda, localización y reparación, a su costa, de escapes, fugas y atascos”* y en la letra f) *“Quedan incluidos, por tanto, en el objeto del contrato, los trabajos necesarios para la buena conservación y mantenimiento de las obras e instalaciones del abastecimiento y alcantarillado antes definidos, siendo a cargo del adjudicatario los gastos de materiales necesarios, personal, servicio de vigilancia, alumbrado, energía eléctrica, compra de agua y demás servicios que se detallan en este Pliego de condiciones”*]; y 15ª Obras de ampliación, renovación y mejora: *“Las obras de ampliación, renovación y mejora del abastecimiento y alcantarillado son de exclusiva cuenta del Ayuntamiento...”*) a los efectos de modular el alcance de la responsabilidad de la concesionaria Aguas N. SA.

En cuanto al montante de la indemnización de los daños, en los informes periciales se recogen valoraciones muy diversas, todas ellas provisionales en tanto no se acometa un proyecto técnico definitivo de reparación. En el último de los emitidos por el Arquitecto Asesor-técnico del Ayuntamiento que hace suyo la Junta de Gobierno, la valoración estimativa es de 108.300 €, importe que no incluye el IVA ni los demás conceptos que expresamente se relacionan y que deberán tenerse en cuenta en su momento. No obstante, a pesar de rechazar la causa de imputación, debe tenerse en cuenta, a los efectos de la adecuada valoración, la bien distinta que se recoge en el pormenorizado informe pericial del Gabinete Técnico F.B., elaborado a instancia de la Aseguradora de Aguas N., SA (Z. España).

Sexto

Cuestiones formales.

Con independencia de que, aun contando como fecha de inicio del nuevo procedimiento, la de 13 de abril de 2005, se ha sobrepasado el plazo de seis meses para resolver, la propuesta de resolución ha sido aprobada por la Junta de Gobierno Local, que carece de competencia, en principio. En efecto, la Junta de Gobierno Local es, en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, un órgano de asistencia al Alcalde, sin competencias propias, salvo las que tenga por delegación expresa del Alcalde o del Pleno. Si nos atenemos al tenor literal del art. 21 LBRL (competencias del Alcalde) o del art. 22 (competencias del Pleno), en dichos listados no aparece recogida expresamente la competencia para resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial.

En esta laguna legal caben dos alternativas, entender que juega la cláusula residual de competencias a favor del Alcalde [art. 21.1 s) *“las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales”*], en cuyo caso la competencia correspondería al Alcalde, sin perjuicio de su delegación en la Junta de Gobierno local, delegación que no consta en el presente caso; o entender que la resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial es equiparable, por analogía, al reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, competencia que, de acuerdo con el art. 23.1.e) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, de las Disposiciones vigentes en materia de régimen local, es competencia del Pleno.

Este Consejo Consultivo considera que, ante esta laguna legal, debe primarse la competencia del Pleno para resolver, y, en consecuencia, la resolución que se adopte en su día debe acordarla el Pleno del Ayuntamiento.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio de abastecimiento de agua, del que es titular el Ayuntamiento de Quel, y los daños causados a los inmuebles sitos en la calle Salida de Autol, razón por la que, frente a los perjudicados, debe responder, de acuerdo con nuestra doctrina legal relativa a la responsabilidad de los contratistas o concesionarios, el Ayuntamiento de Quel, sin perjuicio de su derecho de repetición contra Aguas N., S.A. en cuanto concesionaria actual del servicio, con el límite que resulte de la interpretación de las cláusulas concesionales.

Segunda

La valoración provisional de los daños importa 108.300 €, montante que no incluye el IVA ni otros conceptos como se ha recogido en los Antecedentes de Hecho,

debiendo estar a la valoración que resulte del proyecto técnico definitivo que se redacte para la reparación de los daños.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.