



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 313/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de diciembre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 31 de mayo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por la -- (Cartagena) y otros afectados, como consecuencia de los daños sufridos por la rotura de la conducción general de agua potable que abastece a dicho núcleo, durante las obras de mejora y ensanche de la carretera F-40 (expte. 163/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de enero de 2008, el Presidente de la --, de Cartagena, presenta un escrito ante el titular de la Consejería competente en materia de Obras Públicas en el que expone:

"(...) hacen una reclamación (de responsabilidad) patrimonial ante la Consejería de Obras Públicas por el perjuicio económico que les ha causado la rotura de la conducción general del agua potable que abastece a nuestro pueblo, durante las obras de mejora y ensanche de la carretera F-40, que une nuestro pueblo con La Unión, en los años 2005 y 2006.

Las pérdidas de agua causadas por dicha rotura nos ha sido cargada por la empresa concesionaria de este servicio. Aunque se aprecia claramente, la gran diferencia en el montante de los metros de reparto y el importe del recibo, durante el periodo en el que se realizaron dichas obras, importe que pagamos los vecinos y que no nos corresponde, ya que en su día comunicamos tanto a la empresa concesionaria del agua como a la empresa responsable de las obras, el hecho de la rotura de las tuberías en numerosas ocasiones".

El importe, según la información que detalla usuario por usuario asciende de forma global a 3.789,06 euros. Según le hemos remitido a su Jefe de Sección de la Dirección General de Carreteras (...)".

Finalmente se solicita que sea abonada dicha cantidad, acompañando la siguiente documentación:

- Escrito sin fechar remitido por el Presidente de la Asociación al Jefe de Sección de Conservación de Carreteras.

- Relación de vecinos que presentan reclamación (folios 594 a 596).
- Estatutos de la Asociación de Vecinos.
- Modelo normalizado de reclamación, dirigido al Jefe de Sección de Conservación I de la Dirección General de Carreteras, suscritos durante el año 2007 por los vecinos reclamantes.

SEGUNDO.- Con fecha de 26 de septiembre de 2008 se le requiere a la Asociación de Vecinos -- que aporte los siguientes documentos:

- El documento nacional de identidad o número de identificación fiscal de todos los reclamantes.
- Declaración suscrita por los afectados de que no han recibido ninguna indemnización.
- Indicación de si por estos hechos se siguen otras reclamaciones.
- Acreditación de la realidad y certeza de los hechos mediante pruebas, así como el punto kilométrico de la carretera donde tuvo lugar el evento lesivo.
- Acreditación de la representación, Estatutos de la Asociación y certificado de la cuenta corriente.

TERCERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2008 se solicita informe a la Dirección General de Carreteras, siendo evacuado por la Sección de Conservación I el 21 de octubre de 2008 en el siguiente sentido:

"1. La carretera a la que se refiere el reclamante es competencia de esta Dirección General.

A) Es cierto que se produjeron roturas en la conducción de agua potable que discurre paralela a la carretera cuando se realizaron las obras de "Acondicionamiento y mejora de la carretera F 40 Tramo AP 7 La Unión".

B) No se puede determinar la existencia de fuerza mayor o actuación inadecuada del perjudicado o un tercero.

C) No existe relación de causalidad entre el siniestro y el funcionamiento del servicio público de carreteras.

E) Dada la fragilidad de la tubería por antigüedad, así como su proximidad al borde la calzada, la conducción quedaba continuamente afectada por las obras mencionadas, siendo necesaria su reparación por esta Administración en varias ocasiones.

F) En noviembre del año 2005 se sustituyó el tramo de tubería afectado por las obras, entroncándola a la red de agua potable existente.

G) Para valorar los daños causados se han revisado los recibos de agua potable emitidos por la entidad --. De estos recibos se ha constatado la fecha en que se produjeron las roturas hasta noviembre de 2005, así como los excesos de consumo comparados con años anteriores, llegando a la cantidad de 3.789,00 euros como valoración total de los daños alegados y repartidos entre todos los vecinos afectados, según el consumo individual de cada uno.

H) No existen aspectos técnicos para determinar la producción del daño.

I) La empresa que realizó las obras es --"

CUARTO.- Con fecha 31 de octubre de 2008 se recibe en la Administración regional la mejora y subsanación solicitada a la parte reclamante por el órgano instructor. Constan declaraciones juradas de los afectados de que no han percibido indemnización por parte de ninguna aseguradora (folios 311 a 582).

QUINTO.- Con fecha 5 de noviembre de 2008 se otorgan trámites de audiencia a la mercantil -- y a la Asociación de Vecinos --, presentando esta última documentación de varios vecinos para unirla al resto. Consta también que un representante de la constructora se personó en las dependencias del órgano instructor para retirar copia de la reclamación y del informe de la Dirección General de Carreteras (folio 625).

SEXTO.- El 27 de octubre de 2010 se citan para el 25 de noviembre siguiente a los testigos propuestos por la parte reclamante, practicándose dicha prueba con el resultado que obra en los folios 648 y 649. De las contestaciones, se destacan la siguiente de dos testigos:

"*¿En qué fecha sucedieron los hechos y cuáles fueron?*

En 2005, había una tubería rota. Los días que estuvimos sin agua (sic), después hubo quien tuvo que arreglar la entrada de agua, quitar los contadores y limpiarlos.

En la primera rotura yo paré y pregunté quien lo iba a pagar, fui a La Unión, al encargado del tema del agua y me dijo que la empresa. Cuando cambiaron la tubería se terminó el problema".

SÉPTIMO.- Otorgado un nuevo trámite de audiencia a la Asociación de Vecinos --, su Presidente presenta un escrito en el que ofrece a dicha Asociación para el cobro de la indemnización por la simplificación administrativa que ello supondría.

También se otorga un trámite de audiencia a la empresa concesionaria del agua -- (--), si bien el Presidente de la

Asociación de Vecinos presenta un escrito de 21 de marzo de 2012, en el que expresa que la citada empresa nunca les ha respondido, pese a que una y otra vez le comunicaban lo que se estaba produciendo con las obras del nuevo trazado de la carretera F-40.

OCTAVO.- Con fecha 4 de abril de 2012 se presenta un escrito por el gerente de la mercantil --, señalando que la empresa no tiene ninguna responsabilidad sobre las reclamaciones presentadas por los vecinos y usuarios.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 14 de mayo de 2012, estima la reclamación presentada al considerar acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), así como declara responsable del resarcimiento del daño reclamado a la empresa --, adjudicataria de las obras de mejora y ensanche de la F-40.

DÉCIMO.- Con fecha 31 de mayo de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración Regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

1. La acción ha sido ejercitada por personas que se encuentran legitimadas, en su condición de usuarios del servicio público de aguas, que sufrieron un perjuicio económico por las roturas de la conducción general ocasionadas por la ejecución de las obras de mejora y ensanche de la carretera F-40, habiendo sido cargadas dichas pérdidas de agua en los recibos girados a los usuarios y no a la empresa responsable que realizaba las obras.

Al tratarse de daños individualizados, se presentan escritos por parte de cada uno de los afectados, incluida la Asociación de Vecinos, que, aunque actúa como canalizadora de las reclamaciones por sus funciones de representación de los vecinos en cuestiones de interés común, sin embargo, no ostenta la representación individual de cada usuario en lo que concierne a la reclamación de sus derechos económicos, a la vista del

contenido de los formularios de las reclamaciones presentadas, lo que conviene destacar a los efectos de la falta de representación acreditada para la percepción del dinero correspondiente a cada uno de los afectados, sin perjuicio de que pudieran alcanzarse acuerdos con la entidad que finalmente se declare responsable de su pago, a efectos de facilitar su distribución entre los afectados.

Sobre el número de afectados, se aporta un índice de usuarios en número de 100 (individualizados por números de contratos, puesto que algunos tienen más de uno) que han reclamado, si bien se observan los siguientes errores:

a) x renunció al cobro de la indemnización, aunque figura en el listado de afectados.

b) Los escritos de reclamación de x, y, no figuran en el expediente remitido al Consejo Jurídico (se ha detectado que faltan los folios 144 a 148, ambos inclusive).

Por lo tanto, deben ser comprobados por el órgano instructor el listado de los reclamantes en relación con las observaciones anteriores.

2. La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular de la carretera a cuyas obras se imputa el daño, así como a la adjudicataria de las mismas, si bien el hecho de que las obras de mejora y ensanche de la carretera F-40, que ocasionaron el daño alegado, se realizara por medio de una contratista, no excluye la relación de causalidad con el servicio público, aunque la Administración ha de determinar, en última instancia, el sujeto que ha de soportar la onerosidad de la indemnización, y si debe ser la --, adjudicataria de las obras, a la que se ha otorgado un trámite de audiencia en el presente procedimiento, sin que haya presentado escrito de alegaciones, pese a que un representante se personó en las dependencias del órgano instructor para retirar copias de la reclamación y del informe de la Sección de Conservación I del centro directivo competente.

Este Consejo Jurídico ha tenido ocasión de manifestar en repetidas ocasiones (entre otros, Dictámenes números 21 del año 1999, 9 y 20 del año 2002) que, encontrándose la carretera en obras, es obligación de la contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros por las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo que se deban a una orden inmediata y directa de la Administración o sean consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, que no concurren en el presente supuesto, conforme a lo señalado en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), que se encontraba en vigor en el momento de ocurrir los hechos (año 2005), hoy artículo 214 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que establece igualmente:

"1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto".

Conforme a lo dispuesto en los números 3 y 4 de este artículo, la Administración ha de resolver la reclamación presentada dilucidando dos cuestiones:

- a) Si el daño alegado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106.2 de la Constitución y 139.1 LPAC).
- b) En caso afirmativo, a quién corresponde asumir en última instancia la responsabilidad, si a la Administración o al contratista, de acuerdo con los criterios establecidos en los puntos 1 y 2 del precitado artículo.

Puesto que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estima que la responsabilidad de la Administración es en todo caso directa si los daños son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (SS, Sala 3^a, de 20 de octubre de 1998, 5 de diciembre de 1997, 11 de febrero de 1997 y 18 de diciembre de 1995), hay que entender que cuando el ordenamiento jurídico establece que la Administración ha de determinar el sujeto responsable de los daños, oído el contratista en el procedimiento, está queriendo decir que, sin perjuicio de la eventual responsabilidad directa de la Administración, en la resolución del procedimiento ha de determinar también si es el contratista el que, en última instancia, debería hacer frente a la indemnización. En caso afirmativo, si el contratista no satisfaciera voluntaria y directamente el pago al perjudicado (que sería lo lógico en aras de la economía de trámites) la Administración vendría obligada a satisfacer el importe de la indemnización al perjudicado, sin perjuicio de que después aquélla se dirigiera por la vía de repetición contra el contratista en ejecución de su propia resolución. Con ello se consigue aunar el carácter directo de la responsabilidad administrativa con la determinación, en el mismo procedimiento de responsabilidad, del sujeto que ha de soportar en definitiva la indemnización, evitando así una posterior e innecesaria vía de regreso. Esta es, en definitiva, la posición mantenida por el Consejo Jurídico en los Dictámenes núms. 14/2011, 186/2011 y 110/2012.

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC (Título X, Capítulo I) y del RRP, si bien ha de destacarse un retraso más allá de lo razonable en la instrucción y culminación del mismo desde que el Presidente de la Asociación de Vecinos presentara el 4 de enero de 2008 las acciones de reclamación, sin perjuicio de advertir otras paralizaciones que son imputables a la parte reclamante, debido a la dificultad de gestionar la cumplimentación de la documentación por un número tan elevado de afectados.

TERCERA.- Sobre el cumplimiento del requisito temporal para el ejercicio de la acción.

El artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Los hechos que motivan el presente procedimiento (roturas de la tubería de agua potable en la carretera F-40) ocurrieron durante el año 2005, sustituyéndose el tramo de tubería afectado por las obras en noviembre del citado año, entroncándola a la red de agua potable existente, según señala el informe de la Sección de Conservación I de la Dirección General de Carreteras. De hecho, las reclamaciones de los interesados van referidas a los últimos recibos del citado año (meses de septiembre-octubre y noviembre-diciembre), así como las declaraciones de los testigos propuestos por la parte reclamante sitúan también los hechos en el 2005.

A partir del dato anterior, que situaría el límite del *dies a quo* para ejercitar la acción en las fechas de los recibos girados que adicionaron las cantidades después reclamadas (incluso, con una interpretación amplia, sería el límite del plazo para el abono de tales recibos por parte de los usuarios), no queda aclarado en el expediente si la acción ejercitada ante esta Administración (no se entra a considerar las que pudieran haberse ejercitado directamente ante la contratista de las obras) ha cumplido el plazo del año previsto legalmente, dado que las reclamaciones que obran en el expediente remitido a este Consejo Jurídico tienen formalmente entrada en el Registro de la Comunidad Autónoma el día 4 de enero de 2008 (fuera del año desde que se realizaron las obras y se giraron los recibos), con independencia de que los escritos suscritos por los afectados tuvieran fechas del año anterior (2007).

Para sostener la temporaneidad de la acción ejercitada frente a la Administración regional la propuesta de resolución argumenta: "tras la conversación mantenida por este órgano instructor con el jefe de conservación competente la Asociación de Vecinos -- le remite en 2006 un escrito manifestando los hechos. De este escrito no hay constancia, ni de la contestación del Jefe de Servicio". También que en su día la Asociación de Vecinos comunicó a las empresas concesionarias del agua y de obras las roturas de la tubería.

Finalmente, el órgano instructor considera que por razones de justicia ha de entenderse que la acción no ha prescrito, puesto que la Asociación de Vecinos hizo todo lo que pudo para que los perjudicados fueran resarcidos en plazo.

Este Órgano Consultivo coincide con la instructora en que existen indicios que, de comprobarse, podrían sustentar el ejercicio en plazo de las reclamaciones frente a la Administración regional, en aplicación del principio general que postula una interpretación del instituto de la prescripción de acciones en sentido favorable al ejercicio de éstas, por estar fundado en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, pero, para ello ha de realizarse una labor instructora complementaria a tal fin, que podía haberse realizado de oficio durante la larga tramitación de este expediente. En efecto, si como refiere el técnico de la Dirección General de Carreteras, la Asociación de Vecinos -- presentó un escrito sobre tales hechos en el año 2006, pero no tiene constancia del mismo, debe requerirse al Presidente de dicha Asociación que lo aporte a efectos de verificar la interrupción del plazo de prescripción. Al igual que si dicha Asociación presentó escritos de reclamación dirigidos a la contratista de la Administración durante el año 2006, debe igualmente requerirse a la citada Asociación para que los aporte a este procedimiento a los mismos efectos.

En tal sentido conviene recordar la doctrina de este Consejo Jurídico (por todos, Dictamen núm. 21/08), que recoge la opinión jurisprudencial acerca de que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación, salvo que manifiestamente aparezca como no idónea o improcedente en cuanto al objetivo de lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable. Respecto a esta inadecuación, en nuestro Dictamen 136/06 señalamos, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3^a, de 21 de marzo de 2000: "(...) de esta jurisprudencia se deduce que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño

o perjuicio frente a la Administración responsable".

En suma, ha de comprobarse por el órgano instructor, a través de esta instrucción complementaria, si se interrumpió con anterioridad al 4 de enero de 2008 el plazo de prescripción de un año, computado a partir del *dies a quo* en los términos expresados anteriormente.

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad.

El artículo 139.1 LPAC señala que 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 dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. A los anteriores requisitos hay que añadir la antijuridicidad del daño (artículo 141.1 de la misma Ley), es decir, sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

En su aplicación al presente caso, se ha de señalar, en primer lugar, que se ha acreditado la realidad del daño por parte del centro directivo competente en materia de carreteras (Sección de Conservación I), que señala lo siguiente *"Es cierto que se produjeron roturas en la conducción de agua potable que discurre paralela a la carretera cuando se realizaron las obras de acondicionamiento y mejora de la carretera F-40. Tramo AP-7 La Unión"*, añadiendo: *"Dada la fragilidad de la tubería por la antigüedad, así como su proximidad al borde la calzada, la conducción quedaba continuamente afectada por las obras mencionadas, siendo necesaria su reparación por esta Administración en varias ocasiones"*.

Por tanto, reconocida la realidad del daño, el núcleo de la cuestión que suscita el presente expediente para la determinación de la responsabilidad patrimonial es la existencia o no de nexo causal entre las obras que se realizaban en la carretera F-40 y el daño reclamado (el incremento de los recibos por las pérdidas de agua) y si el mismo tiene que ser soportado por los afectados, de acuerdo con el artículo 141.1 LPAC.

Reconocida la relación de causalidad por la Sección de Conservación I de la Dirección General de Carreteras, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente su concurrencia en el presente caso, conforme a la propuesta elevada, así como la antijuridicidad del daño.

QUINTA.- Sujeto responsable y cuantía indemnizatoria.

También se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto atribuye el resarcimiento a los afectados al adjudicatario de las obras "--", que no ha presentado alegaciones, pese a haberse personado en el procedimiento un representante para retirar documentación, de lo que se infiere que no discute su responsabilidad en la producción del daño, sin que tampoco haya advertido la concurrencia de causas en la producción de aquél que impliquen a la Administración.

Sobre la cuantía indemnizatoria, que el informe técnico de la Dirección General concreta en 3.789 euros en total (folio 608), habiéndose adoptado como criterio la revisión de los recibos de agua emitidos por la entidad concesionaria durante las fechas en las que se produjeron las roturas (hasta noviembre de 2005 que se sustituyó el tramo de la tubería afectado) en comparación con años anteriores, se ha detectado que no coincide exactamente la suma total de las cantidades individuales que figuran en los escritos de reclamación remitidos (no constan dos, como se ha indicado con anterioridad) con dicha cifra global, por lo que se recomienda que sea revisado por el órgano instructor conforme a lo señalado por la Dirección General de Carreteras.

Dicha cantidad habría de ser actualizada a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En cuanto al cumplimiento del requisito temporal en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, habrá de realizarse una instrucción complementaria que aclare si la acción ejercitada está o no prescrita, en los términos señalados en la Consideración Tercera.

SEGUNDA.- En el caso de que la acción no esté prescrita porque se interrumpiera en su día, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Obvio resulta que si no se prueba tal interrupción, el Dictamen sería desfavorable a la propuesta de resolución, por lo que, en ese caso, la reclamación habría que desestimarla por extemporánea, no procediendo pago alguno.

TERCERA.- Procede, como se recoge en la propuesta, declarar que corresponde a la contratista abonar la indemnización establecida.

CUARTA.- En caso de que la contratista no satisfaga voluntaria y directamente el pago a los afectados, la Administración regional vendría obligada a abonar el importe de la indemnización y a dirigirse por la vía de repetición contra la empresa contratista, en ejecución de su propia resolución y a fin de obtener el reintegro de la cantidad

QUINTA.- La indemnización total a satisfacer, así como el listado definitivo de usuarios afectados, debe ser comprobada a la vista de lo indicado en las Consideraciones Segunda, I y Quinta del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

