

Expediente Núm. 330/2010
Dictamen Núm. 38/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de febrero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 22 de noviembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colunga formulada por, por los daños ocasionados a su vivienda como consecuencia de la ejecución de unas obras de urbanización.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de julio de 2010, el interesado presenta en el registro de la Delegación de Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Colunga, por los daños ocasionados a su vivienda por unas “obras de reforma de la vía pública contigua a su propiedad”.

Refiere en su escrito que “es propietario de una vivienda unifamiliar” y que “en el referido inmueble se han venido produciendo filtraciones que han

afectado a los paramentos verticales de la planta sótano, contiguos a las fachadas suroeste y sureste del mismo. En esta última fachada existen también daños por impacto de objetos contundentes, presentándose en varios puntos con manchas producidas por salpicaduras de hormigón”.

Afirma que “esta situación fue puesta en conocimiento de este consistorio por quien hoy reclama (...), sin que hasta la fecha se haya obtenido más respuesta”.

Según señala, “para verificar el estado de la vivienda y determinar las causas que provocaban los desperfectos (...) se encargó la elaboración de un informe pericial”, en el que se contienen las siguientes consideraciones: “Los daños causados por las filtraciones en paramentos verticales del sótano traen causa de una deficiente impermeabilización de los encuentros de la vivienda con la vía pública, a raíz de las obras de acondicionamiento de esta última, lo que se ve agravado por las pendientes que presentan dichas vías, que propician la caída del agua de lluvia contra las fachadas, sin que se hubiere instalado cuneta alguna por donde conducir dicho caudal (...). Los daños en la superficie de la fachada sureste se ocasionan por impactos de la maquinaria utilizada para la ejecución de las obras (...). Las salpicaduras de hormigón, aparecen por verter este material para la realización de la solera previa a la colocación de las plaquetas”.

Basándose en el citado informe pericial, concluye que “todos los desperfectos observados tiene su causa en la deficiente realización de las obras de acondicionamiento de las vías públicas contiguas al inmueble, siendo por tanto responsabilidad de este Ayuntamiento subsanarlos”.

Fija la cuantía de la reclamación “en 13.540 €, que es la que de modo provisional se calcula como importe de las obras de reparación”, y solicita a la Administración municipal que “previos los trámites legales oportunos, acuerde en su día declarar su responsabilidad patrimonial y proceda a la mayor brevedad a realizar las obras que sean precisas para dejar la vivienda del reclamante en perfecto estado de conservación y ornato, resolviendo no sólo los daños

causados en la misma sino también las causas que los provocan, obras que serán al menos las que se recogen en el informe pericial”.

A su solicitud adjunta un informe pericial, firmado el 10 de julio de 2010, en el que, en cuanto al “origen de los daños”, se contienen idénticas afirmaciones a las vertidas en el escrito de reclamación. Sobre la “valoración de los daños” se expresa que “para la reparación (...) será necesario en primer lugar levantar el pavimento que rodea la vivienda, colocando un drenaje nuevo que evacue el agua filtrada al terreno, aislando así los muros del sótano de la vivienda, para posteriormente, volver a pavimentar, realizando una correcta impermeabilización de las juntas, haciendo una pendiente en su superficie que conduzca el agua a la cuneta contraria a la vivienda o bien realizar una canalización en el medio de la vía por donde transcurra el agua de lluvia. El importe de estos trabajos es superior a 12.000,00 €/ Tras la realización de los trabajos anteriores, será necesario sanear los paramentos verticales dañados en el sótano, para posteriormente pintarlos con pintura plástica./ En cuanto a los daños de la fachada, se deberá cargar de nuevo las superficies donde se ha desprendido el material, rascar y lucir la fachada para desprender las salpicaduras de hormigón para posteriormente pintarla con pintura de exteriores”. A continuación se indica que el importe de los “daños en vivienda” asciende a “1.817,79 €, IVA incluido”, que se desglosan en los conceptos de “saneado de superficies afectadas de paramentos verticales de sótano”, “pintura plástico liso en paramentos verticales de sótano”, “cargado de superficies desprendidas en fachada”, “medios auxiliares para trabajos de altura en fachada sureste -andamiaje-”, “rascado y lucido de fachada para limpieza de salpicaduras de hormigón” y “pintura de exteriores en fachada, 22 m²”.

2. Con fecha 12 de agosto de 2010 se resuelve, mediante Decreto de la Alcaldía, “que se emita informe por parte de (...), Director de las obras de urbanización (...), así como por la (...) contratista adjudicataria de las mismas, en el plazo de diez días”, y que “una vez recabados los indicados informes, emítase informe por la Secretaria Municipal sometiendo con posterioridad el expediente a un plazo de

audiencia de diez días de conformidad con lo señalado” en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. El día 3 de septiembre de 2010, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos director de las obras suscribe un informe a propósito de los daños objeto de la reclamación en el que explica que “las obras proyectadas se realizaron dentro del plazo de ejecución previsto, sin que conste ninguna incidencia en su ejecución. El acta de replanteo de las obras es de fecha 30 de septiembre de 2009 y el acta de recepción de las mismas, de fecha 31 de mayo de 2010. El vial de acceso a la vivienda objeto de este informe estuvo afectado por alguno de los distintos trabajos proyectados -movimiento de tierras, colocación de conducciones, etc.- en el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2009 y el mes de marzo de 2010 en los que se produjeron fuertes lluvias, estando el vial desprovisto del firme de aglomerado./ El proyecto no modificó ni la pendiente ni rasante del vial, y según el propietario, la vivienda en cuestión disponía de un dren perimetral para la evacuación de las aguas de escorrentía”.

Según señala, “el día 25 de agosto de 2010 se visitó la vivienda realizándose una inspección visual de los parámetros anexos al vial por los que se producen las filtraciones, tanto exterior como interiormente, así como se comprobaron los desperfectos en la fachada sureste./ En función de lo observado, de los datos y fotografías de los episodios de filtraciones producidos en la vivienda en días de fuertes lluvias aportadas por el propietario, teniendo en cuenta que, según lo manifestado por el mismo, este tipo de hechos no se habían producido con anterioridad a la ejecución de las obras, cabe considerar que estas filtraciones son producidas por una disfunción en el dren dispuesto en el fachada suroeste de la vivienda, cuyo origen puede tener distintas causas dada la magnitud del movimiento de tierras realizado, las fuertes lluvias caídas antes del relleno y afirmado del vial, y las labores propias de excavación, relleno y extendido del aglomerado (...). Respecto a los desperfectos que presenta la fachada sureste, por su apariencia, parecen ser debidos a salpicaduras de hormigón e impactos de maquinaria de obra”.

Concluye el informe señalando que “las obras necesarias para la reparación de las filtraciones, consistirían en el corte y levantado del firme en el perímetro de la fachada suroeste de la vivienda, excavación y retirada del dren existente y colocación de un nuevo dren de longitud suficiente para recoger la escorrentía que afecta a esta fachada y desaguar sin afectar a la vivienda, relleno y compactación y extendido de aglomerado./ La reparación de la fachada sureste consistiría en limpieza y enlucido de las zonas afectadas de la misma y aplicación de pintura de exteriores”.

4. Al expediente se incorpora, a continuación, un “presupuesto” para la “ejecución de dren (...) en la casa de (el reclamante)”, con el membrete de la empresa contratista de las obras de urbanización y sello del registro municipal de fecha 9 de septiembre de 2010. El presupuesto de la citada obra asciende a once mil setecientos noventa y cinco euros con veintiocho céntimos (11.795,28 €), IVA incluido.

5. Con fecha 14 de septiembre de 2010, el Secretario Municipal elabora un informe en el que refiere que “por parte de la (contratista) y dentro del plazo concedido al efecto, mediante escrito de fecha de entrada 9 de septiembre de 2010 (...), se aporta presupuesto de ejecución material de las obras indicadas en el informe rendido al efecto por el director técnico facultativo de la misma”.

Concluye el Secretario municipal que del contenido del citado informe “se deriva la responsabilidad de la entidad contratista de la obra, por una ejecución defectuosa respecto del dren dispuesto en la fachada suroeste de la vivienda, lo que implica la necesidad de derivar la acción de responsabilidad hacia la misma, causante de los daños ocasionados en la vivienda./ Por otra parte, la obra en cuestión, se encuentra en periodo de garantía por lo que resulta de aplicación lo señalado en el art. 167 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, el cual atribuye al contratista la obligación de conservación y policía de las mismas, con arreglo a lo previsto en los pliegos y a las instrucciones que diere el director de la obra. Obligación de conservación que incluye lógicamente la restitución de aquellos

elementos o unidades de obra defectuosas apreciadas dentro del periodo de garantía de la misma”.

6. El Alcalde y el Secretario municipal suscriben, en fecha que no consta, la siguiente propuesta de resolución: “Primero.- Declarar la ausencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración (...).Segundo.- Derivar la citada responsabilidad patrimonial a la (...) contratista de las obras de urbanización (...) consecuencia de la ejecución defectuosa del contrato, en los términos del informe rendido por el director técnico-facultativo del proyecto./ Tercero.- Dar traslado de la presente propuesta de resolución a la totalidad de interesados en el procedimiento, disponiendo la apertura de un plazo de audiencia de 15 días, con vista del expediente, para que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunos”.

7. Con fecha 5 de octubre de 2010, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Colunga un escrito que suscribe el representante de la empresa contratista de las obras, en el que afirma que “en el proyecto realizado por dicho Ayuntamiento no aparecía ningún dren a ejecutar delante de la fachada de la vivienda” y que la empresa “solo ha realizado zanjas, canalizaciones y pavimentación que venían reflejadas en el proyecto, ejecutándolo todo según planos y con la profundidad de zanjas y arquetas que aparecían en el mismo”.

Sostiene que “en ningún caso la empresa (...) ha ejecutado ningún trabajo que no apareciese en el proyecto de obra” y niega que del informe del director técnico-facultativo del proyecto pueda desprenderse que las obras se realizaran “de manera incorrecta”.

Finalmente, afirma que la empresa “no asume los daños producidos en la vivienda, ya que las unidades de obra ejecutadas se realizaron según proyecto, siendo supervisadas en todo momento por la dirección de obra y dando el visto bueno a las mismas”.

8. El día 8 de octubre de 2010 se recibe en el registro de la Delegación de Gobierno en Asturias un escrito de alegaciones firmado por el reclamante y dirigido al Ayuntamiento de Colunga, en el que señala que “con independencia de la responsabilidad que corresponda a (la empresa) contratista de las obras de urbanización (...), y la previsión contenida en el artículo 198 de la Ley 30/07, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la Administración deberá responder ante el tercero perjudicado, evitando al administrado tener que implementar nuevas reclamaciones, cuando el ente público considere, como es el caso, acreditados los daños y la responsabilidad en la causación de los mismos, conservando, en todo caso, su facultad de repetición”.

9. El día 20 de octubre de 2010 el Secretario municipal elabora un informe en el que, tras resumir la tramitación efectuada, indica que “habrá de remitirse el expediente para su dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

10. Con fecha 19 de noviembre de 2010, el Alcalde-Presidente y el Secretario municipal suscriben una nueva propuesta de resolución en el sentido de “declarar la ausencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración municipal” y “derivar la citada responsabilidad a la (...) contratista de las obras (...) responsable de los daños ocasionados en la vivienda (...), consecuencia de la ejecución defectuosa del contrato, en los términos del informe rendido por el director técnico-facultativo del proyecto”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de noviembre de 2010, registrado de entrada el día siguiente del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colunga, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho.

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Colunga, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), no está acreditado en el expediente remitido a este Consejo que esté el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se hubiera visto afectada por los hechos que originan la reclamación. En efecto, el título invocado por el reclamante es la propiedad de la vivienda dañada por las obras, pero no consta documento alguno que lo acredite.

La ausencia de acreditación de la legitimación para exigir el resarcimiento por haber soportado las eventuales consecuencias dañosas de la actuación administrativa, constituye causa suficiente para desestimar la reclamación, sin necesidad de valorar si existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión alegada. No obstante, la Administración no ha efectuado objeción alguna acerca de la legitimación del interesado, ni consta que le haya requerido siquiera para que acreditara el título de propiedad que invoca, por lo que cabría pensar que el Ayuntamiento considera acreditada su condición de propietario por notoriedad. En atención a ello, en aras del principio de eficacia, consagrado constitucionalmente y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, consideramos que procede entrar a conocer el fondo de la reclamación.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que la Administración municipal decidiese estimar finalmente la reclamación, habrá de realizar con carácter previo los actos de instrucción necesarios para identificar al titular del bien por el que se reclama, subsanando los defectos de acreditación de la legitimación y adaptando la resolución final a lo que resulte de aquellos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El Ayuntamiento de Colunga está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de julio de 2010 y, aunque el reclamante no identifica el momento exacto en que se produjeron los daños alegados, que achaca a unas “obras de reforma de la vía pública contigua a su propiedad”, el director facultativo de las obras explica en el informe incorporado al expediente que “el vial de acceso a la vivienda (...) estuvo afectado por alguno de los trabajos proyectados -movimiento de tierras, colocación de conducciones, etc.- en el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2009 y el mes de marzo de 2010”, por lo que es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en

adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución - y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone 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 derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En el caso que examinamos, el interesado reclama la reparación de los perjuicios ocasionados a una vivienda de su propiedad con motivo de la realización de unas obras de urbanización en la vía pública colindante.

Los daños alegados consisten en filtraciones de agua en el sótano y daños en la fachada por impactos de la maquinaria y salpicaduras de hormigón, y su efectividad ha sido constatada por el propio director facultativo de las obras, según refleja en su informe de fecha 2 de septiembre de 2010.

Ahora bien, como reiteradamente hemos manifestado, la mera acreditación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido con ocasión de la actividad del servicio público no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal, inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público, y ha de juzgarse antijurídico.

La propia Administración reconoce en la propuesta que se somete a nuestra consideración la vinculación entre los daños ocasionados a la vivienda y la ejecución del contrato.

Apreciada la existencia de nexo causal entre los perjuicios alegados y probados y la realización de obras en la vía pública, la conclusión inmediata habría de ser el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial municipal. No obstante, el Ayuntamiento la niega, al entender que se ha de “derivar” aquélla al adjudicatario de los trabajos de urbanización.

Este Consejo no puede compartir tal razonamiento pues, como ha venido manifestando de forma reiterada, el principio de responsabilidad objetiva de la Administración ha de permanecer inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado directamente por la Administración o indirectamente por medio de un contratista.

En efecto, en dictámenes anteriores nos hemos pronunciado sobre las consecuencias, en orden al abono de la indemnización, de la existencia de un contratista interpuesto en la prestación del servicio público, en el sentido de que el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece en su apartado 1 que es “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". Por excepción a dicha regla general, el mismo precepto dispone, en su apartado 2, que la Administración únicamente responderá de tales daños y perjuicios -siempre dentro de los límites señalados en las leyes- cuando hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma.

Una interpretación rigorista y acogida a la literalidad del precepto ofrecería como conclusión que, mediando en la gestión de una actividad administrativa un contratista, la Administración sólo responderá de los daños que este cause a un tercero en los dos supuestos del apartado segundo de dicho precepto; es decir, daños que sean "consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración" o "como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación". En los demás casos, la responsabilidad sería del contratista (apartado primero del artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público), si bien el tercero damnificado tendría la posibilidad legal de requerir a la Administración contratante para que, oído el contratista, se pronunciase sobre cuál de las dos partes contratantes es la responsable (apartado tercero del mismo artículo 198). Sin embargo, esta interpretación, además de ser minoritaria en la doctrina, no nos parece constitucionalmente adecuada, porque silencia el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración sentado en el artículo 106.2 de la Constitución.

Este Consejo considera que dicho principio permanece inalterable, con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado directamente por la Administración, con medios propios o ajenos, o indirectamente por un contratista, y que la interposición de este no puede significar una merma de las garantías del tercero. El mencionado artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público, como regla que rige la ejecución de los contratos administrativos, no excluye la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad patrimonial

de la Administración, ni limita el ejercicio por los particulares del derecho que les reconoce el artículo 106 de la Constitución Española y el artículo 139 de la LRJPAC.

De lo hasta aquí dicho se desprenden las siguientes conclusiones. En primer lugar, la Administración no puede desentenderse de lo que hagan las empresas por ella contratadas y, por tanto, no puede “inadmitir” una reclamación de responsabilidad patrimonial por el hecho y con el argumento de que el daño alegado es imputable al contratista. En segundo lugar, y por la misma razón, la Administración tampoco puede limitarse a tramitar la reclamación para resolver declarando simplemente a quién corresponde la responsabilidad del daño, si al contratista o a la Administración (artículo 198, apartados 1 y 2, respectivamente, de la Ley). La posibilidad establecida en el artículo 198.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, de que un tercero pueda requerir a la Administración para que se pronuncie con carácter previo sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, no tiene como finalidad atribuir a la Administración una facultad de autoexclusión de responsabilidad patrimonial caso de que determine que esta recae en el contratista. Entender así dicho precepto sería reducir el asunto a un problema hermenéutico a resolver por la Administración sobre el sentido y el alcance de las cláusulas del contrato firmado entre las partes con eficacia frente a terceros que no son parte del contrato, con olvido del principio constitucional afirmado en el artículo 106.2 de nuestra norma fundamental. En tercer lugar, entiende este Consejo Consultivo que en aquellos supuestos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, esta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por aplicación de lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto

desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Queda por solventar una última cuestión. En el supuesto de que la Administración decida estimar una reclamación presentada por daños que atribuya a la acción u omisión del contratista, en los términos del artículo 198.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, entendemos que es la propia Administración la que debe hacer frente a la indemnización fijada. Con independencia de la posterior acción de regreso que ejerza el órgano de contratación frente al contratista, lo cierto es que el derecho de los particulares que establece el artículo 106.2 de la Constitución, y aun con mayor amplitud el artículo 139.1 de la LRJPAC, no consiste solo en que “se declare responsable a la Administración” 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, sino en “ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes” por este tipo de lesión; derecho que no decae ni se debilita por la condición de quien sea declarado responsable del daño causado.

Consecuentemente, entendemos que, una vez declarada la existencia de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados y cuantificada la indemnización correspondiente, habrá de ser la propia Administración municipal quien proceda a realizar el abono de la misma al interesado, sin perjuicio del ejercicio de la acción de regreso frente al contratista, si el Ayuntamiento considera que los daños no pueden atribuirse ni a una orden directa de la Administración ni a vicios del proyecto.

SÉPTIMA.- En cuanto al resarcimiento de los daños causados al inmueble, ha de tenerse en cuenta que el reclamante no solicita el abono de una indemnización, sino que se “proceda (...) a realizar las obras que sean precisas” para reparar los daños causados.

Teniendo en cuenta, en primer lugar, que la restauración de una parte de los perjuicios sufridos requiere acometer obras en la vía pública, y considerando,

además, que la compensación del daño mediante reparación en especie se encuentra expresamente admitida por el artículo 141.4 de la LRJPAC, la Administración habrá de acometer los trabajos necesarios para reparar los daños que las filtraciones de agua ocasionan a la vivienda y para restaurar su fachada sureste, debiendo realizarse las obras en los términos señalados en el informe del servicio responsable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colunga y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, estimar la reclamación presentada, debiendo acometer la Administración municipal las obras de reparación de los daños causados, sin perjuicio del eventual ejercicio de la acción de regreso frente al contratista.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE COLUNGA.