

Expediente Núm. 85/2006  
Dictamen Núm. 98/2006

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de mayo de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 20 de febrero de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Corvera de Asturias formulada por doña ....., por los daños y perjuicios en un establecimiento de hostelería como consecuencia del corte de suministro de agua.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de septiembre de 2004, tiene entrada en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de Corvera de Asturias escrito de doña ..... describiendo las circunstancias del corte de agua que se produjo, según relata, el día 11 de agosto de 2004, por la noche, en la calle

....., donde la reclamante regenta un bar. Señala en su escrito que “por dicho corte me estropearon la cafetera no pudiendo venir a arreglámela hasta el sábado día 14 de agosto”, por lo que reclama le sea abonada la factura de reparación, “por importe de 137,85 euros así como la pérdida que tuve de café en esos días que supone unos 110 euros”.

Acompaña su reclamación de copia de la factura de reparación núm. ...., expedida a nombre de la interesada por la sociedad “.....”, por importe total de ciento treinta y siete euros con ochenta y cinco céntimos (137,85 €), por los siguientes conceptos: cambiar la resistencia de la cafetera y limpiar los grupos atascados.

**2.** Por la Alcaldesa en funciones del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, con fecha 17 de septiembre de 2004, se dicta providencia de tramitación de procedimiento de responsabilidad patrimonial a instancia de la interesada.

**3.** Mediante oficio de 17 de septiembre de 2004, notificado a la interesada el día 4 de octubre, por la Alcaldía se le comunica la fecha de entrada de su reclamación de responsabilidad patrimonial y que, a partir de ella, se tiene por iniciado el oportuno procedimiento, señalándole el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación, así como los efectos del silencio administrativo.

**4.** Por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento se remite, con fecha 23 de septiembre de 2004, copia de la reclamación presentada a la Policía Local y al encargado general de obras, solicitándoles la emisión de informe.

Con fecha 1 de octubre de 2004, el Jefe accidental remite parte de la Policía Local del día 11 de agosto de 2004, suscrito por un cabo de la misma, dando cuenta de que ese mismo día, a las 20,30 horas, “se recibe aviso del Sr.

Alcalde por una avería de agua./ La avería era al final de la C/ ....., de ..... y se colabora con los fontaneros en su solución según indicaciones del Sr. Alcalde”.

Con fecha 26 de octubre de 2005, con registro de entrada en la Oficina de Atención al Ciudadano de 28 del mismo mes y año, emite informe el Departamento de Obras y Servicios. En él se señala que “el día 14 de agosto de 2004, se produjo una avería en la red general de abastecimiento de agua a ....., motivo por el cual, se estropeó la resistencia de una cafetera del bar que regenta la reclamante doña .....”.

5. Durante la instrucción se ha incorporado informe del Servicio Jurídico municipal, datado el día 28 de octubre de 2005, en el que se señala que la factura presentada por la interesada, “por sí sola, no acredita que los daños alegados sean consecuencia del corte de agua y, por tanto, que exista una relación de causalidad entre aquéllos y el funcionamiento de los servicios públicos” y, respecto a la solicitud de abono de la “pérdida de ventas de cafés”, que “las pérdidas del negocio durante los días de la avería de la cafetera o lucro cesante, derivadas de la ausencia de reparación, no pueden imputarse al Ayuntamiento, sino que fueron consecuencia de la tardanza del servicio técnico, lo cual no trae consecuencia en ningún caso, del funcionamiento del servicio de suministro de agua”. Finalmente, concluye que “el perjuicio ocasionado por lucro cesante (...), no puede ser tenido en cuenta con la sola reclamación de una cantidad, sin que ésta sea acreditada por ningún medio probatorio”.

6. Con fecha 3 de noviembre de 2005, y acuse de recibo del día 9, por la Alcaldía se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, a fin de que en el plazo de diez días pueda ésta obtener copia de los documentos obrantes en el expediente, cuya relación se le indica, y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes; informándola en el mismo acto de que, a tenor de “los informes emitidos por los técnicos

municipales, no resulta claramente probada la relación de causalidad entre los perjuicios alegados y el funcionamiento del servicio público”.

No consta en el expediente que haya hecho la reclamante uso de su derecho a comparecer y formular alegaciones.

**7.** Con fecha 13 de enero de 2006, por el Servicio Jurídico municipal se emite informe acerca de la obligación de recabar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**8.** Con fecha 16 de febrero de 2006, suscribe la Alcaldía una propuesta de resolución en la que se propone la estimación parcial de la reclamación, indemnizando a la reclamante en el importe de la reparación del daño y desestimando la solicitud de los beneficios dejados de percibir, por entender que “se puede admitir la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio municipal y el hecho dañoso causado” y aceptar la valoración efectuada por la interesada en la parte correspondiente a la reparación del elemento dañado, pero no así el importe solicitado en concepto de lucro cesante, “dado que la reclamante no ha aportado prueba alguna en tal sentido” y que “han de excluirse las meras expectativas o ganancias dudosas”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 1 de marzo de 2006, 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 Corvera de Asturias objeto del expediente ....., adjuntando a tal fin copia del mismo.

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 Consultivo de Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, 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), hemos de considerar que está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica patrimonial se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Conclusión a la que nos avocan la acreditación de la expedición de factura de reparación a su nombre y la aceptación implícita por el Ayuntamiento afectado -entendemos que en virtud de los datos de que dispone a partir de la matrícula del impuesto sobre actividades económicas o de otros y por aplicación del derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35.f) de la antes citada LRJPAC- del título alegado por la interesada respecto al negocio en que se habrían producido los daños.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 presente caso, se presenta la reclamación con fecha 10 de septiembre de 2004, habiendo tenido lugar los hechos a los que se refiere el día 11 de agosto de 2004, por lo que es claro que ha sido efectuada 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, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

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

No obstante, hemos de señalar que no consta el órgano administrativo que tenga encomendada la tramitación del procedimiento, lo que ha provocado que sea la propia Alcaldía (a excepción de la solicitud de informe efectuada por el Servicio Jurídico a la Policía Local y a la Oficina Técnica y de los dos informes emitidos por dicho Servicio) quien haya instruido materialmente el procedimiento.

Finalmente, observamos que 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. En efecto, presentada la reclamación el día 10 de septiembre de 2004, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 1 de

marzo de 2006, el plazo de resolución -y notificación- ha sido ampliamente sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC dispone 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”.

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 LRBRL), 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 un daño o lesión antijurídica, 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 examen del fondo de la reclamación planteada, para analizar la concurrencia en el daño alegado de los requisitos legalmente exigibles para la declaración de responsabilidad de la Administración, debemos identificar en primer término los perjuicios por los que se formula la pretensión indemnizatoria.

Al respecto distingue la interesada dos tipos de daños: en primer lugar, el consistente en la avería de la cafetera del bar por ella regentado y el coste de reparación correspondiente, o daño emergente, y, en segundo lugar, el que identifica con las pérdidas por venta de café desde el día en que afirma que se produjo la avería de la cafetera hasta su reparación, que podemos calificar de lucro cesante, configurado como ganancia o rendimiento que se ha dejado de obtener, en los términos de lo establecido en el artículo 1106 del Código Civil.

En ambos casos, consideramos que se trata de daños evaluables económicamente -con independencia de lo que más adelante quepa concluir acerca del modo de realizar esa evaluación y su cuantía- y también individualizados, en los términos expresados en la consideración jurídica Segunda.

En lo que a la efectividad se refiere, hemos de recordar que la realidad del daño se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración



sobre la responsabilidad administrativa y que ello exige no sólo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En este caso, adquirimos la convicción de la realidad de la avería de la cafetera con la factura de su reparación, aportada por la reclamante. Otra cosa ocurre con respecto al beneficio dejado de percibir por la imposibilidad de venta de café, ya que la alegación de este perjuicio no se acompaña de dato adicional alguno; no obstante, sin perjuicio de la repercusión de tal carencia probatoria en el análisis de los restantes requisitos legales, consideramos que, acreditada la avería de la cafetera del bar, es obligado reconocer en buena lógica un efecto subsiguiente de carácter general, cual es la imposibilidad de vender ese producto y obtener el margen comercial correspondiente, aunque no su cuantía concreta.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, toda vez que es preciso examinar si en los hechos dañosos se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Hemos de analizar, por tanto, si el daño ha sido o no consecuencia directa del funcionamiento de un servicio público; si, de acuerdo con lo alegado, éste se produjo por un corte de agua en la calle en que se encuentra su negocio.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) I) Suministro de agua”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable. Competencia reconocida en

términos análogos en el artículo 3 de la Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas en el Principado de Asturias.

El corte en el suministro de agua alegado ha sido reconocido por los servicios municipales correspondientes, si bien ninguno de ellos lo sitúa en la calle concreta en que radica el negocio referido por la reclamante (aunque el emitido, más de un año después de los hechos, por el encargado general de obras indica que la avería afectó a la red general de abastecimiento a una zona en la que parece ubicarse el local afectado), y únicamente el de la Policía Local lo refiere como acaecido en la fecha indicada por la interesada. Sin embargo, no se ha probado ni la fecha ni las circunstancias en que la avería se produjo efectivamente. Su mera alegación por la interesada no permite tenerlas por ciertas. Tampoco cabe deducirlas, al contrario de lo efectuado en la propuesta de resolución, del informe genérico del encargado general de obras, técnicamente referido a la causa y localización de la avería en la red de suministro de agua y no, lógicamente, a la de los desperfectos en la cafetera. En definitiva, no consta acreditado en el expediente, ni siquiera mínimamente razonado, el hecho de que la citada avería en la red de abastecimiento de agua fuera la causa determinante, directa y exclusiva, del daño (cambiar la resistencia y limpiar grupos atascados) en la cafetera del bar de la reclamante y, además, la factura de la reparación no menciona el origen de la avería a que se refiere.

En su virtud, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los principios jurídicos *"necitas probandi incumbit ei qui agit"* y *"onus probandi incumbit actori"*, considera este Consejo que no se ha acreditado en legal forma la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público municipal de abastecimiento de agua, sin intervención de otros elementos, que sería indispensable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Como consecuencia, resulta improcedente analizar la insuficiente justificación de la pretensión indemnizatoria formulada por la reclamante por los beneficios dejados de obtener durante el tiempo que estuvo la cafetera estropeada, que carecen de toda certidumbre, pues no se apoyan en argumento alguno (no aporta datos, facturas o libro contable que permita conocer el promedio diario de los beneficios obtenidos anteriormente por tal concepto).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por doña .....

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 CORVERA DE ASTURIAS.