

Expediente Núm. 300/2009
Dictamen Núm. 154/2010

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 8 de julio de 2010, 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 25 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños ocasionados por un escape de agua de una boca de riego.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de octubre de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños materiales producidos en una farmacia asegurada por la reclamante -una compañía de seguros-, como consecuencia de un escape de agua.

En su escrito expone que “en la madrugada del 7 de agosto del presente año (...) un cuantioso escape de agua, con origen en la boca de riego situada

en la vía pública (...) y situada frente a la puerta de la farmacia asegurada”, causó cuantiosos daños en el mobiliario y en los medicamentos, que ascienden, según informe pericial, a la cifra de seis mil trescientos sesenta euros con cinco céntimos (6.360,05 €).

2. Por oficio notificado el día 28 de octubre de 2008, la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Oviedo requiere a la reclamante para que “en el plazo de diez días” proceda a la mejora de su solicitud, detallando el daño sufrido, proponiendo medios de prueba, acreditando su condición de interesada presentando la documentación que certifique su calidad de aseguradora de la afectada por la inundación y del pago de la suma que reclama.

3. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Oviedo con fecha 7 de noviembre de 2008, la reclamante aporta copia de los siguientes documentos: a) Hoja de las condiciones particulares de la póliza de seguro “multirriesgo de farmacias”, en la que figuran los datos del tomador y el objeto del seguro, así como las garantías -entre otras, la de daños por agua- y los capitales asegurados. b) Informe pericial de fecha 29 de septiembre de 2008, elaborado tras la visita realizada al lugar del siniestro el día 12 de agosto de 2008. En él consta como causa del siniestro “escape (...) el agua a alta presión penetra en el interior de la farmacia a través de la reja de protección y a través de la puerta principal. Se acumuló sobre el pavimento causando daños a varios expositores y se filtró a través del forjado a la planta del sótano, en la cual, se ubican las oficinas, laboratorio, almacén y maquinaria del robot dispensador de medicamentos. Han resultado afectados por la acción directa del agua diferentes medicamentos (...) un ordenador portátil y un teclado inalámbrico”. Finalmente, detalla las mercancías afectadas y propone una indemnización de 6.360,05 € e indica que se encuentra cubierto por la póliza de seguro. c) Reportaje fotográfico que incluye vistas de la vía pública donde están situadas la farmacia y la tapa de registro de la boca de riego, el lugar donde se acumuló

el agua, detalle de los daños de un expositor, plano general del sótano y detalle de los medicamentos mojados y de los aparatos electrónicos dañados.

4. Con fecha 19 de noviembre de 2008, la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Oviedo remite copia de la reclamación a la empresa Aqualia, concediéndole un plazo de 10 días para que emita el correspondiente informe.

El día 27 de noviembre de 2008 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito firmado por la Jefa de Administración de Aqualia, con el visto bueno del Gerente, en el que señalan que “consultados los partes de trabajo de ese servicio, se pudo comprobar que en el lugar y fecha arriba indicada (calle, nº, el pasado día 7 de agosto de 2008) no se ha realizado actuación alguna por nuestro personal, no teniendo conocimiento de lo ocurrido y no pudiendo por tanto informar al respecto del motivo del siniestro reclamado”.

5. Mediante Resolución de la Concejal de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente, de 11 de diciembre de 2008, se acuerda “iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial (...) y nombrar instructor del mismo”. La resolución es notificada, por medio de fotocopia, a la reclamante, a Aqualia y a la correduría de seguros del Ayuntamiento de Oviedo.

6. Con fecha 15 de enero de 2009, el Técnico de la Administración General designado al efecto requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días “acredite los hechos que causaron el siniestro por cualquier medio de prueba admisible en derecho”.

El día 19 de enero de 2009 la interesada presenta como medios de prueba el informe pericial y el reportaje fotográfico que ya figuran en el expediente.

7. Se incorpora al expediente reclamación presentada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo con fecha 1 de abril de 2009 por la misma compañía, por daños en la misma farmacia, “ocasionados el 31-10-08, por fuga de agua procedente de conducciones dependientes de ese Ayuntamiento y cuya incidencia figura en la empresa Seragua, que intervino para cortar el suministro”.

8. Mediante sendos oficios notificados el día 27 de abril de 2009 se comunica a la reclamante, a Aqualia y a la aseguradora del Ayuntamiento la apertura del trámite de audiencia, con traslado de copia de los documentos obrantes en el expediente.

9. Con fecha 5 de mayo de 2009, se presentan en el registro municipal un escrito de la reclamante en el que da “por reproducidas tanto las alegaciones como la documentación en su día presentadas”, y otro de Aqualia, en el que se ratifica en sus anteriores manifestaciones y como ampliación indica que la boca de riego “es utilizada por otros servicios municipales, ajenos al nuestro, en sus labores propias de trabajo, procediendo a la apertura y cierre de la misma directamente por sus operarios”.

10. Con fecha 20 de mayo de 2009, el Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por entender que no ha resultado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el daño causado a la farmacia, asegurada por la reclamante, y el servicio público municipal de aguas y saneamiento, pues la aseguradora “no aportó ni propuso la práctica de ninguna prueba sobre las circunstancias que, según ella, concurrieron en el siniestro”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 10 de junio del mismo año, 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 Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, 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.- Formula la pretensión de indemnización la compañía aseguradora de la empresa farmacéutica que sufrió los daños alegados. Su legitimación para formular reclamación de responsabilidad patrimonial está condicionada a la acreditación del pago de la indemnización que solicita, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, según el cual el asegurador, "una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización". No obstante, no se ha acreditado la efectividad del referido pago ni que la persona que suscribe la reclamación -cuya identidad no consta- tenga facultades para ostentar la representación que ejerce. Ahora bien, dado que la Administración ha reconocido la legitimación de la entidad y la capacidad de quien suscribe la reclamación para obrar en nombre de la interesada, en

aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, no cabría una estimación de la reclamación formulada en nombre de la compañía de seguros sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verifique dicha legitimación y la representación invocada.

El Ayuntamiento de Oviedo 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 14 de octubre de 2008, habiendo tenido lugar -supuestamente- los hechos de los que trae origen el día 7 de agosto del mismo año, por lo que es claro que 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. No se han incorporado los informes de los servicios cuyo funcionamiento ha podido ocasionar los daños, dado que solicitado informe a Aqualia, niega esta la incidencia, aunque no descarta que la misma se haya debido a la intervención de operarios de otros servicios municipales que también utilizan la boca de

riego. Sin embargo, por los motivos que exponemos en la consideración sexta, no entendemos necesaria la incorporación de otros informes, por lo que no procede la retroacción del procedimiento.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, 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.

Asimismo, llama la atención que obra incorporada al expediente remitido documentación ajena al procedimiento. En concreto, un escrito de la misma compañía de seguros, registrado el día 1 de abril de 2009, que se refiere a daños ocasionados el día 31 de octubre de 2008, cuando en el procedimiento que analizamos se reclaman daños del día 7 de agosto.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya 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 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 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.- La interesada reclama indemnización por los daños materiales sufridos en un local de farmacia por ella asegurada, que atribuye a la entrada de agua proveniente de una boca de riego municipal.

Como prueba del daño alegado ha aportado informe pericial de valoración de los referidos perjuicios, en el que se anota que están cubiertos por la póliza suscrita con la farmacia, así como copia de ésta. Aunque no se ha aportado justificación del abono de la indemnización, entendemos que se trataría de un daño real para la interesada, pues está obligada a dicho abono.

En todo caso, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la inundación en el establecimiento y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

La reclamante atribuye los daños a un escape -cuantioso- de agua con origen en la boca de riego situada frente a la puerta de la farmacia y aporta fotografías de la citada boca de riego perfectamente tapada, que prueban dicha ubicación. Sin embargo, no hay prueba alguna del escape de agua en dicho dispositivo, de su entidad o de que el mismo haya afectado al local de farmacia asegurado por la reclamante. Esta no ha desplegado actividad probatoria alguna en relación con ese extremo, a pesar de haber sido requerida expresamente para ello, y de tener constancia -en el trámite de audiencia- de que la concesionaria del servicio de agua había negado la incidencia.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la

reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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 presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.