

Expediente Núm. 414/2009
Dictamen Núm. 236/2010

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 14 de octubre 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 29 de octubre de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por daños que atribuye a la falta de capacidad de un colector municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de septiembre de 2007, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños por agua en un local sito en, que se atribuyen a la falta de capacidad de un colector municipal para evacuar el agua de lluvia.

Según se expresa en el escrito, la entidad reclamante se dedica a la venta de material de telecomunicaciones y tiene un local comercial arrendado para su delegación de Oviedo, cuyo sótano está destinado a almacén. Se afirma

también que bajo la acera colindante hay un colector municipal que no puede absorber “el agua que discurre o aboca al mismo”, y que entre los días 15 al 25 de septiembre de 2006, “como consecuencia de varias lluvias acaecidas en la ciudad”, el colector se colmató y produjo la inundación del sótano del local, “mojando gran parte de la mercancía existente en el almacén y dejándola inservible”. Se añade que con posterioridad al siniestro, el Ayuntamiento construyó un pozo de recogida intermedia para evitar tales daños.

La reclamante valora el daño en dieciséis mil cuarenta y seis euros con seis céntimos (16.046,06 €), importe en el que tasa la mercancía dañada.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Contrato de arrendamiento de locales de negocio, sitos en, suscrito por la entidad reclamante el día 15 de marzo de 2005, con una duración de cinco años prorrogables. b) Poder de representación procesal para pleitos, otorgado el día 26 de octubre de 2001, a varios profesionales entre los que no se encuentra quien suscribe la reclamación. c) Informe de Arquitecto Técnico, del día 2 de mayo de 2007, “acerca de las inundaciones que se han producido en el local donde esta empresa desarrolla su actividad”. En una primera visita que no fecha, observa “la existencia de numeroso material y mercadería de la empresa (...) (reclamante) totalmente deteriorado al estar mojado, presentando signos de humedad como consecuencia de la inundación del local”. Concluye que “el colector municipal del saneamiento que discurre bajo la acera de resulta insuficiente y presenta evidentes dificultades de evacuación ante descargas de lluvia abundante. En estas situaciones y una vez se ha colmatado el colector general, el agua asciende por los pozos de registro sometiendo a una gran presión a la red de saneamiento enterrada del edificio y local comercial existente. (Puede observarse hasta donde ha llegado la ascensión de las aguas pozo arriba por las manchas que han quedado al bajar estas y evaporarse los líquidos absorbidos por el material del que están contruidos los pozos. A una cota menor de -1,00 metros)./ La falta de las obras necesarias de adecuación del colector municipal para una mayor evacuación hace que la fuerte presión que ejercen las aguas del colector y pozos de registro sobre el saneamiento

enterrado del edificio y del local comercial, hacen que este se haya roto y que las arquetas salten ascendiendo el agua a través de arquetas y pasos desde el terreno al local comercial, llegando incluso a levantar alguna baldosa cerámica". Hace referencia a "un pozo de recogida intermedio construido por el Ayuntamiento (también posterior al siniestro)". Adjunta varias fotografías. En unas se aprecian cajas de mercancía en mal estado. Otra muestra un trozo de acera con dos tapas de registro, con las siguientes leyendas: "pozo de saneamiento general" y "pozo intermedio nuevo". d) Relación de mercancía, en la que consta la descripción del producto -material de telecomunicaciones-, número de piezas y valor de lo "roto", que asciende a 16.046,06 €.

2. Con fecha 27 de septiembre de 2007, la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente solicita a la concesionaria del servicio público de aguas y saneamiento la emisión de informe. Con la misma fecha, comunica la reclamación y la solicitud de informe a la compañía de seguros.

3. El día 19 de noviembre de 2007, la concesionaria del servicio de aguas y saneamiento informa que "de los antecedentes obrantes en el servicio, hemos podido comprobar que las inundaciones sufridas en el local del reclamante, fueron consecuencia de las fuertes lluvias caídas en nuestra localidad, por lo que nos vemos obligados a declinar cualquier tipo de responsabilidad en el citado siniestro, por existir una causa de fuerza mayor, como es la adversa climatología, superior a la media habitual, circunstancia que legal y jurisprudencialmente viene siendo razón suficiente para excluir cualquier tipo de responsabilidad del servicio de aguas y saneamiento, al que ninguna negligencia en sus cometidos de mantenimiento se le puede achacar".

4. El día 7 de julio de 2008, la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente acuerda iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial. Asimismo indica la posibilidad de que los interesados aporten documentos o informaciones y propongan pruebas. Consta notificado el acuerdo a la entidad

reclamante, a la concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, y a la compañía de seguros.

5. El día 8 de agosto de 2008, la entidad reclamante presenta en el registro municipal escrito en el que da por reproducida la prueba documental incorporada al expediente, propone prueba testifical y ratificación del perito que emitió informe. Asimismo, solicita se oficie al servicio de mantenimiento de aguas y saneamiento para que informe sobre “cualquier actuación que se haya realizado en la red de saneamiento y colector municipal desde el día 1 de septiembre de 2006 hasta la fecha en la red o colector que afecte a la finca de

6. Por providencia del día 1 de septiembre de 2008, la Concejala de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente solicita al Ingeniero Municipal Responsable de Infraestructuras un “dictamen “acerca de si la red de saneamiento sólo permite la evacuación de las precipitaciones ‘normales’, siendo insuficiente en cuanto son superiores a la media habitual, indicando también si, de acuerdo con el pliego de condiciones y Reglamento de la concesión, corresponde a la concesionaria adoptar las medidas preventivas precisas para evitar el riesgo de que se produzcan siniestros como el que se tramita mediante este expediente, ejecutando en su caso las obras de mantenimiento y mejora de la red que se precisen, o por el contrario es el propio Ayuntamiento el obligado a efectuarlas”.

Con la misma fecha, solicita a la Agencia Estatal de Meteorología “informe sobre las precipitaciones medidas en dichas fechas y si pueden considerarse como de tipo catastrófico”.

7. El día 5 de noviembre de 2008, el Ingeniero Municipal informa que “la cuestión no es si las lluvias tienen el carácter de catastróficas o no (...) sino si las tuberías, en su estado actual, son capaces de llevar los caudales circulantes, siempre que se garantice un estado de mantenimiento correcto./ Esta

determinación sobre la capacidad de transporte de los colectores, debe aportarla el concesionario, así como la situación catastrófica de haberla habido. El concesionario es quien debe justificar las características del aguacero -intensidad, tiempo, período de retorno, etc.-, el área vertiente, la capacidad de transporte de los conductos, etc., si quisiera plantear una solución de renovación, sustitución o refuerzo de las redes existentes, proponiendo justificadamente (y no como ahora con el término de 'fuertes lluvias'), las soluciones más adecuadas para evaluar o paliar las inundaciones producidas./ En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial, entendemos que, salvo situaciones catastróficas (...) es del concesionario según el art. 15 del pliego de condiciones de la concesión".

8. Por oficios de 23 de diciembre de 2008, se confiere trámite de audiencia a la entidad reclamante, a la concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, y a la compañía de seguros. Consta notificación a las dos últimas el día 2 de enero de 2009, y a la entidad reclamante el día 5.

Por escrito presentado en una oficina de correos el día 24 de enero de 2009, la reclamante alegan indefensión señalando falta de resolución sobre la prueba propuesta, "cuando es fundamental a los efectos de acreditar que el siniestro y daños ocasionados no devienen de un hecho de fuerza mayor como alega la concesionaria (...), por cuando ya se había producido con anterioridad en otras ocasiones (...), además del hecho de que con posterioridad a los daños que ahora se reclaman y para evitar que se siguieran produciendo, fue la propia empresa concesionaria o el Ayuntamiento quienes actuaron sobre el colector para darle mayor cabida". Reprocha que la concesionaria no haya informado sobre las actuaciones en la red de saneamiento, ni sobre las características del colector, ni justificado si es causa de fuerza mayor "en evidente indefensión de parte (...) sin que el hecho de que el responsable resulte o no el concesionario, excluya la responsabilidad patrimonial como solidaria o corresponsable por el Ayuntamiento en función de lo que se determine del presente expediente". Solicita que se practiquen las pruebas propuestas y se aporte al expediente el

pliego de condiciones entre Ayuntamiento y concesionaria para determinar la corresponsabilidad o no del Ayuntamiento y, en última instancia, se determine la responsabilidad exigida.

9. Con fecha 14 de octubre de 2009, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución, en el sentido de “declarar a (...) (la concesionaria) responsable del daño sufrido (...) que deberá asumir el pago de una indemnización de 16.046,00 €”. Considera que han sido acreditados el daño y la relación de causalidad con el servicio público municipal y que “todo ello ha sido implícitamente aceptado por (...) concesionaria (...) argumentando en su favor para exonerarse (...) la existencia de una causa de fuerza mayor (...). Sin embargo (...), tal situación catastrófica (...) ha de ser declarada por la autoridad competente, lo que no ha ocurrido” en este caso.

También señala que “el suministro de agua y el saneamiento son competencias municipales (...), que en el caso del Ayuntamiento de Oviedo se prestan mediante concesión administrativa (...) siendo la empresa concesionaria (...), que por tanto deberá cumplir las obligaciones generales del concesionario recogidas en el art. 128 que, entre otras, impone la de `indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio´, que además se recoge expresamente en el pliego de condiciones del contrato que manifiesta: ‘el concesionario será directamente responsable, en relación con terceros, de los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del Servicio encomendado´”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 12 de noviembre de 2009, 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.- La reclamante es la arrendataria de un local en el que ejerce una actividad comercial, y la indemnización que solicita se refiere el valor de la mercancía almacenada en el mismo. 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), está la entidad interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Sin embargo, no resulta acreditada de modo fehaciente y en los términos de lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC la representación de la entidad perjudicada por quienes firman el escrito de reclamación -representante orgánico y representante voluntario- no aportándose ningún documento, público o privado, que permita verificar la representación de alguno de ellos, y sin que conste que la Administración actuante haya solicitado la subsanación de dicho defecto. El poder aportado, además, no corresponde a ninguno de los firmantes.

Esta omisión sería ya suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que el órgano instructor no ha cuestionado en ningún

momento la condición de los representantes, procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, no cabría una estimación de la reclamación sin que la Administración, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación. 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 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 10 de septiembre de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen los días 15 al 25 de septiembre de 2006, 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 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 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.

También se aprecia que no se ha incorporado el pliego de condiciones de la concesión del servicio de aguas y saneamiento, aunque se consignan en el informe del servicio y la propuesta de resolución las que se consideran relevantes.

Tampoco se ha acordado la apertura del período probatorio, ni se han practicado las pruebas propuestas por la entidad interesada. Sin embargo, no apreciamos la indefensión que esta reprocha, pues se han tenido por ciertos los hechos que sostienen su pretensión, por lo que no resulta procedente la retroacción del procedimiento.

Por último, advertimos 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 43.4, 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.- Se reclama en el procedimiento sometido a consulta la indemnización de los daños derivados de la inundación del sótano de un local, como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público de saneamiento.

Como prueba de los perjuicios soportados, la reclamante aporta un inventario de la mercancía perdida, que fue vista en el local de la interesada tras el siniestro por un perito, según consta en el informe emitido por el mismo. Por ello, debemos considerar acreditado un daño, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los presupuestos que exijan la declaración de responsabilidad del Ayuntamiento de Oviedo.

Ahora bien, la existencia de daños efectivos, económicamente evaluables e individualizados no implica 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 reclamante el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, en particular debe analizarse si existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público.

La reclamante atribuye el daño a la inundación del local tras las lluvias de los días 15 al 25 de septiembre de 2006, por la falta de capacidad del colector municipal para captarlas. Como prueba de la misma, aporta informe pericial en cuyas conclusiones consta que el colector municipal resulta insuficiente y presenta evidentes dificultades de evacuación ante descargas de lluvia abundante. El servicio municipal y la concesionaria del servicio de aguas y saneamiento no se oponen al hecho, ni a la afirmación de insuficiencia del colector municipal; tampoco rechazan la construcción de un pozo de recogida intermedio después del siniestro. Con base en ello, debemos considerar acreditada -como hace la propuesta de resolución- la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio de saneamiento.

La concesionaria alega fuerza mayor, sin acreditarla, por lo que no cabe apreciar la concurrencia de ninguna causa de exención de responsabilidad.

La propuesta de resolución descarta la concurrencia de fuerza mayor y termina declarando la responsabilidad de la empresa concesionaria a quien, según señala, corresponde abonar la indemnización, en virtud del artículo 128 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y del 15 del Pliego de Condiciones del Contrato.

No podemos compartir íntegramente el sentido de la propuesta de resolución. Este Consejo ha manifestado en numerosas ocasiones, entre ellas, en el Dictamen Núm. 103/2007, dirigido a la misma autoridad que ahora somete a nuestra consulta el asunto que examinamos, cuál ha de ser el pronunciamiento de la Administración en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad por daños ocasionados en el ámbito de un servicio público que es objeto de prestación indirecta, como sucede en este caso. Aunque no estimamos necesario reproducir ahora *in extenso* nuestra doctrina sobre el particular, cabe señalar brevemente, a modo de recordatorio, que la existencia de un contratista interpuesto en la prestación del servicio público no puede suponer una merma de las garantías de los terceros perjudicados, por lo que, en presencia de nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y acreditados los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice al interesado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista o concesionario responsable al objeto de resarcirse de la indemnización satisfecha.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada.

La entidad reclamante valora el daño en 16.046,06 €, aportando una relación detallada de la mercancía estropeada por el agua, en la que efectúa la descripción del producto, y se consignan el número de unidades perdidas y el valor de las mismas. Todos los conceptos corresponden a material de telecomunicaciones, a cuya venta se dedica la interesada. A esta evaluación

ningún reproche se ha opuesto a lo largo del procedimiento por la Administración a la que se reclama, ni por la concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, por lo que debemos estimar adecuada la valoración del daño que hace la reclamante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de dieciséis mil cuarenta y seis euros con seis céntimos (16.046,06 €)."

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.