

Expediente Núm. 124/2010
Dictamen Núm. 258/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 28 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 30 de marzo de 2010, 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 la red municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de julio de 2009, 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 “el día 5 de febrero de 2009 se produce un cuantioso escape de agua, con origen en conducción municipal de suministro de agua situada en la vía pública situada frente al escaparate y puerta de acceso de farmacia asegurada”, sita en una calle de Oviedo.

La reclamante aporta copia de los siguientes documentos: a) Informe pericial de fecha 29 de junio de 2009, elaborado tras la visita realizada al lugar del siniestro el día 11 de febrero de 2009. En él 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, como causa del siniestro "cuantioso escape de agua con origen en conducción municipal de suministro de agua situada en la vía pública frente al escaparate y la puerta de acceso. El agua a alta presión penetra en el interior de la farmacia a través del escaparate. Se acumuló sobre el pavimento causando daños a varios expositores y al propio pavimento laminado de la estancia principal de la farmacia que presenta múltiples abarquillamientos apreciables a simple vista (...); han resultado afectados por la acción directa del agua pañales contenidos en cajas de cartón. Resulta asimismo afectada la moqueta de una de las estancias de la rebotica". Finalmente, detalla los daños causados en la fachada, suelos, mobiliario y en productos de venta citados y propone una indemnización de ocho mil novecientos treinta y cuatro euros con veintiocho céntimos (8.934,28 €). b) Reportaje fotográfico que incluye "planos exteriores de la farmacia y lugar en el cual se ejecutaban las obras (...), planos del punto por donde entro el agua (...), vista de los daños en el pavimento laminado, en expositor y mostradores (...), en la moqueta del almacén (y en) la mercancía". c) Cuatro facturas de pedidos farmacéuticos.

2. Por oficio notificado el día 20 de julio de 2009, la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Oviedo, tras indicar a la reclamante que "no documenta el pago de indemnización alguna a su asegurada", lo cual es "requisito imprescindible para que la compañía aseguradora tenga legitimación para el ejercicio de la reclamación", le requiere para que "en el plazo de diez días subsane la deficiencia descrita".

3. Mediante escrito presentado el día 25 de noviembre de 2009, la reclamante manifiesta que "ha procedido al abono de los daños habidos que alcanzan a la

cantidad de 8.934,28 €" por lo que "la presente reclamación deberá continuar a nombre de esta entidad, vía subrogación". Aporta copia de "un recibo de indemnización" en el que la asegurada declara recibir de la compañía aseguradora la cantidad de 8.934,28 € "como indemnización de cuantos gastos, daños y perjuicios que se me han ocasionado con motivo del siniestro sufrido el día 05-02-2009".

4. Mediante Resolución de 1 de febrero de 2010, la Concejal de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente acuerda "iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial (...) y nombrar instructor del mismo". La resolución es notificada, el día 10 de febrero de 2010, a la empresa concesionaria del servicio, a la correduría de seguros del Ayuntamiento de Oviedo y a la reclamante.

5. El día 2 de marzo de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito firmado por la Jefa de Administración de la concesionaria, con el visto bueno del Gerente, en el que señalan que "si bien ha existido una fuga de agua en dicho lugar, entendemos que a la misma no puede responsabilizarse de los daños producidos, toda vez que los mismos se debieron a la entrada de agua a través del escaparate", al estar "a ras de acera, no encontrándose debidamente sellado ni impermeabilizado para evitar la entrada de agua", lo que entienden probado por el hecho de que se reclama en la valoración pericial "sellado e impermeabilización de fachada"; añaden que "en ningún momento se dañó la luna del escaparate (solamente consta su desmontaje y posterior montaje) sino que el agua supuestamente entró por la junta del escaparate con la acera, siendo esto una clara deficiencia constructiva del propio local", concluyendo que "no existe una relación de causalidad entre la actuación de este Servicio de Aguas y Saneamiento y el resultado dañoso", dado que "si el escaparate aludido" hubiera "estado correctamente sellado no habría entrado el agua", por lo que "declinamos cualquier tipo de responsabilidad".

6. Mediante oficios notificados el día 16 de marzo de 2010 se comunica a la empresa concesionaria, a la reclamante y a la aseguradora del Ayuntamiento la apertura del trámite de audiencia, con traslado de copia de los documentos obrantes en el expediente.

7. Con fecha 18 de marzo de 2010, se presenta en el registro municipal un escrito de la reclamante en el que tras manifestar que entraba “el agua en el establecimiento a gran presión, no sólo a través del escaparate, sino incluso a partir de la puerta del mismo”, da “por reproducida la documental acompañada al expediente”.

8. Con fecha 24 de marzo de 2010, el Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de “declarar a Aqualia responsable del daño sufrido el 5 de febrero de 2009 por la farmacia”, que “deberá indemnizar a su compañía aseguradora (...) con 7.734,28 €”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de marzo de 2010, registrado de entrada el día 15 de abril 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. Dado que consta acreditado en el expediente que la indemnización que solicita ya ha sido abonada a la asegurada, está legitimada la reclamante para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro.

No obstante, no se ha acreditado 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 no cabría estimar la reclamación formulada en nombre de la compañía de seguros sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verifique la representación invocada. Observación ésta 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 9 de julio de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 5 de febrero 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 obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la reclamante, 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 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.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos en un local de farmacia por ella asegurada, y que atribuye a la entrada de agua proveniente de un escape de agua de una conducción municipal.

Resulta acreditada de la documentación que obra en el expediente tanto la realidad de determinados daños en el local farmacéutico y en mercancía expuesta, como el hecho causante, “una fuga de agua” de la red municipal en la vía pública.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas (...). l) (...) 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, los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dichos servicios, entre otros, y por lo que aquí interesa, todas las conducciones y canalizaciones del servicio de aguas, en aras de preservar y garantizar la seguridad de todos los ciudadanos, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

El Ayuntamiento plantea una estimación parcial, al entender que “el agua a presión penetra en el interior de la farmacia a través del escaparate”, que el agua provenía de la red municipal, que la empresa concesionaria del servicio reconoce la existencia de “una fuga en dicho lugar” y que por ello hay un nexo causal entre “el daño causado a la farmacia” y “el deficiente funcionamiento de la red de suministro de agua”, sin que pueda ser desvirtuado “por el argumento de la empresa concesionaria de que el agua entró por el escaparate por un defecto constructivo, ya que los escaparates no tienen por qué construirse para resistir los efectos de la rotura de una tubería de abastecimiento por donde circula el agua a una gran presión”, ni puede considerarse que “exista culpa o negligencia de la afectada”, ni “tampoco fuerza mayor”.

Entiende este Consejo Consultivo que nos encontramos ante una situación que rebasa claramente el estándar de funcionamiento de la red de suministro de agua, cuyas consecuencias no debe soportar la titular del establecimiento, por lo que comparte la propuesta de resolución, en el sentido de considerar acreditado el nexo causal con algunos de los daños por los que reclama.

Si bien la Administración reconoce que el suministro de agua y el saneamiento son competencias municipales, al prestar el Ayuntamiento dichos servicios mediante concesión administrativa entiende que la empresa concesionaria debe cumplir con las obligaciones generales del concesionario, por lo que la propuesta de resolución se inclina por “declarar a Aqualia responsable del daño sufrido”, debiendo “indemnizar a su compañía aseguradora”.

Sin embargo, consideramos que, dirigida la reclamación frente a la Administración titular de los servicios, habrá de ser esta quien indemnice a la reclamante, tal y como ya hemos manifestado en numerosas ocasiones, entre otras en el Dictamen Núm. 103/2007, dirigido a la misma autoridad que ahora somete a nuestra consulta el asunto que examinamos, y con la única salvedad de que las consideraciones que allí hacíamos en relación con determinados preceptos de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas deben entenderse hoy hechas en relación con sus equivalentes (los artículos 198 y 229, letra e)), de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En efecto, 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 concesionario interpuesto en la prestación de un 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 demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice a la interesada, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al concesionario responsable, al objeto de resarcirse de la indemnización satisfecha.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

La reclamante, con apoyo en un informe pericial, solicita una indemnización de ocho mil novecientos treinta y cuatro euros con veintiocho céntimos (8.934,28 €), por los siguientes conceptos: a) Sellado e impermeabilización de fachada 1.200 €. b) Retirada y sustitución de suelos existentes 4.700 €. c) Mobiliario y productos de venta 3.034,28 €.

La propuesta de la Administración resulta coincidente con el importe solicitado, excepto en la partida correspondiente a la “valoración de daños para el sellado e impermeabilización de la fachada”, ya que considera que “la compensación económica pretende restituir la situación al mismo estado que existía antes del siniestro”, por lo que concluye que no cabe computar “las mejoras que se realicen”.

Comparte este Consejo Consultivo la propuesta de resolución, en el sentido de que no cabe computar, a efectos de indemnización como responsabilidad patrimonial el importe de las obras que se pretenden realizar en la fachada, que consisten en una impermeabilización -una mejora sobre las

condiciones preexistentes- y no en una mera reposición de elementos dañados, que no constan.

Por tanto, concurriendo los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, consideramos procedente el reconocimiento de la indemnización propuesta por el Ayuntamiento, que asciende siete mil setecientos treinta y cuatro euros con veintiocho céntimos (7.734,28 €).

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 parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de siete mil setecientos treinta y cuatro euros con veintiocho céntimos (7.734,28 €), sin perjuicio de la acción de regreso.”

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.