

Expediente Núm. 75/2010
Dictamen Núm. 263/2010

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 4 de noviembre 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 enero 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 10 de diciembre de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños materiales producidos en unos viveros asegurados por la reclamante -una compañía de seguros-, como consecuencia de una fuga de agua.

En su escrito, tras señalar la representante de la aseguradora que ésta se fusionó con otra compañía del ramo en el año 2006, indica que una empresa de viveros con una póliza de seguro concertada con la reclamante sufrió

“importantes daños en las instalaciones (...) durante la madrugada del 31 de agosto de 2008”, cuando “se produjo la rotura de una conducción de abastecimiento de agua del Ayuntamiento de Oviedo (...). Dada cuenta del siniestro (se) envió al perito” que elaboró un informe en el que “se refleja que la fuerza del agua provocó el derrumbe de varios muros de bloque de hormigón de los bancales del vivero (...), así como arrancamiento de muchas de las plantas (...), habiéndose inundado completamente de agua y lodo los pasillos de los bancales y de los invernaderos (...); resultó también afectado por el agua el motor del portón corredera de la entrada”, y el agua “llegó a entrar en las oficinas y vestuarios del vivero”. Continúa el escrito señalando que “habida cuenta de que, a juicio del precitado perito, la valoración de las plantas, los equipos de riego y los trabajos necesarios para reacondicionar las instalaciones del vivero requerían la intervención de un técnico especialista, se contrataron los servicios” de un Ingeniero Agrónomo del Departamento de Explotación y Prospección de Minas de una universidad. En el escrito presentado se cuantifican los daños en “42.155,60 € (...) que fueron abonados al asegurado mediante cheque”, por lo que concluye que, “en nombre de mi representada, reclamo al Ayuntamiento de Oviedo como titular de la conducción de aguas que se rompió” la cantidad citada.

Junto con el escrito acompaña copia de los siguientes documentos: a) Diversos documentos en los que se acredita que la actual aseguradora se fusionó en el año 2006 con otra compañía -la que aseguraba a los viveros- asumiendo todos los derechos y obligaciones del resultado de la fusión. b) Condiciones generales y particulares de la póliza. c) Dictamen pericial de 6 de noviembre de 2008 en el que consta, dentro del apartado “siniestros anteriores”, que “con fecha 28-12-2007 se produjo un siniestro (...) causado (...) por la rotura de una conducción de la red de abastecimiento de agua (...). Durante la madrugada del día 31-07-2008 se produjo la rotura de una conducción de la red de abastecimiento de agua del Ayuntamiento de Oviedo (...). Como consecuencia de la rotura de esta conducción se produjo una fuga de agua de grandes dimensiones que provocó importantes daños en las

instalaciones". Relata que "el día 01-08-2008 nos personamos en el lugar del siniestro (...); en el momento de nuestra visita, operarios de la empresa Aqualia (...) habían procedido a la reparación de dicha conducción y a la retirada de parte de los restos de lodo y agua de la zona". Tras un detallado estudio de la valoración de los daños propone "que el importe de la indemnización restando la franquicia máxima asciende a 42.155,60 €", acompañando como "documentación adjunta: fotografías, informe de ingeniero agrónomo y presupuestos de reparación". d) Justificante de recepción por parte de la empresa de los viveros del cheque por importe de 42.155,60 €, cantidad abonada por la aseguradora, así como recibo de finiquito por daños y perjuicios, en el que consta "en contraprestación de tal pago, cedo a dicha Entidad todos y cuantos derechos y acciones dimanantes de aquel siniestro me correspondan, subrogándola en los mismos".

2. Mediante Resolución de 18 de diciembre de 2008, 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 30 de diciembre de 2008, a la reclamante y a la correduría de seguros del Ayuntamiento de Oviedo.

3. El día 30 de diciembre de 2008 se notifica a Aqualia la Providencia de la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Oviedo, por la que se le "requiere su dictamen sobre el apartado `segundo` de los hechos y del punto `3.antecedentes` de la memoria del informe del Ingeniero Agrónomo".

4. Con fecha de registro de entrada 30 de enero de 2009, Aqualia evacua el informe solicitado en el que manifiesta, "en cuanto al apartado `segundo` de los hechos (...), que el mismo no es correcto toda vez que el siniestro se produjo el 31-7-08 en la conducción general de abastecimiento (...), tal y como

se expresa en el punto 3 `antecedentes` de la memoria del Ingeniero Agrónomo”.

5. Mediante escrito notificado el día 29 de mayo de 2009, el instructor del expediente requiere a la reclamante “aclaración sobre la fecha del siniestro, pues en su escrito de petición” señala “el 31 de agosto de 2008, sin embargo en la peritación” que acompaña “se refiere al día 1 de agosto de 2008”, aclarando la reclamante mediante escrito de fecha 3 de junio de 2009 que el siniestro “ocurió durante la madrugada del día 31 de julio de 2008”, siendo “el día 1 de agosto” cuando el “gabinete pericial se personó en el lugar”.

6. El día 3 de junio de 2009 se notifica a Aqualia la Resolución de 18 de diciembre de 2008 de la Concejal de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente, sobre inicio del procedimiento.

7. Mediante oficios notificados el día 30 de diciembre de 2009 se comunica a Aqualia, a la reclamante y a la correduría de seguros del Ayuntamiento, la apertura del trámite de audiencia, con traslado de copia de los documentos obrantes en el expediente.

8. El día 5 de enero de 2010 la Abogada Consistorial solicita al Jefe de Sección de Aguas y Saneamiento “que en el plazo de tres días” le remita “copia compulsada del expediente” relativo “al Procedimiento Abreviado que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3”, promovido por la aseguradora contra el Ayuntamiento.

9. Mediante escrito de fecha 12 de enero de 2010 la reclamante presenta un escrito en el que manifiesta “que con fecha 31 de noviembre de 2009 (...) se ha procedido a la interposición de Recurso contencioso-administrativo contra desestimación por silencio”. Tras realizar un relato de los hechos ocurridos formula las siguientes alegaciones; “se deduce la existencia de una

responsabilidad patrimonial de la Administración pública derivada de un inaceptable funcionamiento de los Servicios Públicos”; el siniestro se produjo “a consecuencia del mal estado de las conducciones de agua de titularidad pública, que ocasionó la rotura de una tubería”, y añade que en el presente caso “ni hay imprevisibilidad ni hay inevitabilidad, sino pleno conocimiento del riesgo y de los medios para neutralizarlo”, por lo que “convergen todos los requisitos exigidos” para “apreciar la responsabilidad de la Administración”.

10. El 14 de enero de 2010 tienen entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito de Aqualia al que acompaña “informe pericial” que concluye con una valoración de los daños que asciende a 44.126,68 €.

11. 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 día 31 de julio de 2008 por los viveros”, que “deberá indemnizar a su compañía aseguradora (...) con 42.155,60 € más los intereses legales”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de enero de 2010, registrado de entrada el día 15 de febrero 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 de los viveros que sufrió los daños alegados, estando legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, puesto que consta acreditado en el expediente que la indemnización que solicita ya ha sido pagada a los viveros por ella asegurados.

No obstante, no consta en la documentación aportada que la persona que suscribe la reclamación tenga facultades para ostentar la representación que ejerce, pese a que ella misma señala acreditarla "por medio de la escritura de poder que adjunto". Ahora bien, dado que la Administración ha reconocido 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 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 10 de diciembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 31 de julio 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.

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.

Por último, dado que el procedimiento se encuentra *sub iúdice*, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. 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.

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 unos viveros por la mercantil que representa, que atribuye a la entrada de agua proveniente de una fuga de agua de una conducción municipal.

Resulta acreditada de la documentación que obra en el expediente tanto la realidad de daños consistentes en desperfectos en las instalaciones y las plantas de un vivero, como el hecho causante, “una fuga de agua” de la red municipal.

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 reconoce que los daños ocasionados son consecuencia del funcionamiento del servicio público, y en el mismo sentido se manifiesta la empresa concesionaria del servicio municipal, la cual aporta un informe que indica que “a consecuencia de una rotura en la red general de abastecimiento de aguas, se produce la salida de las mismas y su posterior depósito en la finca (...), ocasionando el derrumbe de varios muros de bloque de hormigón de los banales del vivero, así como daños en las plantas de cultivo, llegando el agua a entrar en las oficinas y vestuarios”.

Este Consejo Consultivo comparte, en consecuencia, el sentido de la propuesta de resolución, al estimar que existe nexo de casualidad entre el daño ocasionado y el servicio público.

Si bien la Administración reconoce que el suministro de agua y el saneamiento son competencias municipales, al prestarse 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” y en consecuencia señala que debe “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 recordar de modo sumario 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, acreditados el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice al interesado, sin perjuicio, en su caso, 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 presenta un informe pericial que cuantifica los daños en cuarenta y tres mil seiscientos cincuenta y ocho euros con trece céntimos (43.658,13 €), si bien dicho informe propone que “habría de deducirse la franquicia del 10% de los daños, establecida para la garantía afectada, con un máximo de 1.502,53 €”. Por ello solicita una indemnización de cuarenta y dos mil ciento cincuenta y cinco euros con sesenta céntimos (42.155,60 €).

La propuesta de la Administración coincide con la petición formulada por la reclamante, incluso señala “que la tasación del perito de la concesionaria es de 44.126,68 €”, no obstante, como la reclamante “abonó una indemnización por una cuantía inferior y actúa subrogándose en los derechos y acciones que

por razón del siniestro corresponden al asegurado”, considera que “el importe del daño ha de evaluarse en la indemnización efectivamente abonada por la aseguradora que ahora reclama”, razonamiento que compartimos.

Por tanto, concurriendo los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, consideramos procedente el reconocimiento de la indemnización en la cuantía señalada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar, una vez atendida las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de cuarenta y dos mil ciento cincuenta y cinco euros con sesenta céntimos (42.155,60 €), sin perjuicio, en su caso, 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.