

Expediente Núm. 168/2010
Dictamen Núm. 264/2010

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 2 de junio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños ocasionados por la inundación de unos sótanos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de septiembre de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por quien dice ser presidenta de una Comunidad de propietarios, en relación con los daños materiales producidos en los sótanos de dicha propiedad, como consecuencia de una inundación.

En su escrito expone que “el pasado 16 de septiembre de 2009 y como consecuencia de la lluvia o atasco de las conducciones de la traída de agua o desagües” se “produjo inundación de la sala de calderas y aledaños” que causó

“daños importantes en los sótanos” de la citada Comunidad, “números 18 y 23” de la calle, “afectando a las paredes de los garajes de las plantas 1ª, 2ª y 3ª”. Añade que “tanto las humedades en las paredes” de los citados sótanos, “como la inundación de la caldera, se vienen sufriendo desde hace varios años, hecho que se denunció a ese Departamento de Infraestructuras no habiendo hasta la fecha tomado las medidas oportunas”; finalmente manifiesta que “consta en ese Ayuntamiento comunicado emitido por esta Comunidad de las circunstancias anteriormente descritas, fecha de presentación del primer comunicado 12-02-2007”. Por todo ello solicita que “se tomen las medidas oportunas para subsanar las tuberías y se valoren y abonen los daños causados” a la Comunidad. Acompaña con su escrito “fotografías de los daños, que fueron realizadas unas seis horas después de alcanzar el agua el nivel máximo en la sala de calderas”.

2. Mediante escrito presentado el día 23 de octubre de 2009 en el registro del Ayuntamiento de Oviedo, el Jefe de Producción de la empresa concesionaria Aqualia informa sobre las “filtraciones de aguas fecales” de los números “18-23” que “son consecuencia del estado de precariedad en el que se encuentra un tramo del colector general” de la calle; “el pasado día 16-3-2007 se ha remitido a ese Departamento un informe en el que incluíamos: valoración económica, reportaje fotográfico de la zona e informe de inspección con TV (incluyendo un CD de video), cuya copia adjuntamos”. Se acompaña el informe citado, registrado de entrada en el Ayuntamiento el día 19 de marzo de 2007, en cuya documentación complementaria consta que, “girada visita de inspección por personal técnico del Servicio de Aguas y Saneamiento de Oviedo” a los números “23 y 25” como “consecuencia de tener continuas reclamaciones por entrada de aguas, se comprueba que las mismas tienen su procedencia del colector de dicha calle”, en un “tramo de 66 metros lineales”; dicha canalización “se encuentra en un estado precario, incluso con serias roturas longitudinales en los tubos de hormigón”, así como “juntas desplazadas entre los tubos donde se introduce de forma constante el agua de los vertidos”; dado “el estado de

precariedad del colector”, se plantea resolver la situación “rehabilitando el colector”, sin embargo “no es apropiado dado el estado de agrietamiento y ovalización del mismo”; tras seguir detallando las deficiencias del mismo y la manera de efectuar la obra, se informa “que sería conveniente se procediese de forma urgente su renovación, antes que el colector se derrumbe en su totalidad y el problema sea aún mayor, así como eliminar las filtraciones continuas que sufren los sótanos” de la Comunidad de propietarios.

3. Mediante Resolución de 30 de octubre de 2009, 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 16 de noviembre de 2009, a la correduría de seguros del Ayuntamiento de Oviedo y, al día siguiente, a la empresa concesionaria y a la reclamante.

4. Con fecha 18 de diciembre de 2009, el Departamento de Administración de la concesionaria presenta en el registro del Ayuntamiento un informe en el comunica que con relación al número 18 “las filtraciones se debían a una rotura en su acometida particular de saneamiento. Dicha incidencia ya ha sido resuelta en fechas pasadas, una vez la comunidad asumió los gastos de su sustitución”; “en cuanto al número 23”, “nos reiteramos en nuestro escrito del pasado día 23-10-2009”, dado que “las filtraciones provienen del estado obsoleto en el que se encuentra el colector general de dicha calle” y “no de ninguna avería o falta de saneamiento de esta red de saneamiento”, “siendo las obras de renovación de esta conducción de competencia municipal”.

5. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 3 de marzo de 2010, el instructor requiere a la reclamante para que en el plazo de 10 días “concrete la cuantía económica de su petición y proponga la práctica de las pruebas que considere oportunas”.

6. Con fecha 15 de marzo de 2010, la reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento en el que comunica que “acompañamos la valoración que nos solicitan y que deseamos se tenga en cuenta junto con las realizadas por Aqualia y el Ayuntamiento”. Adjunta al escrito un informe de un arquitecto técnico, de fecha 10 de marzo de 2010, sobre “la revisión y estimación valorada” de “los desperfectos ocasionados en los garajes de los portales 23 y 18”, que “consta de (...) 4 hojas con fotos (...), hoja de Memoria descriptiva de los trabajos a realizar para su reparación (y) hoja de Valoración de los trabajos”.

7. Mediante oficios notificados el día 30 de marzo de 2010, se comunica a la reclamante, a la concesionaria y a la aseguradora del Ayuntamiento, la apertura del trámite de audiencia, con traslado de copia de los documentos obrantes en el expediente.

8. Con fecha 8 de abril de 2010, presenta la reclamante en el registro municipal un escrito en el que tras recordar los anteriormente presentados al respecto, manifiesta que adjunta una valoración “que sería la ampliación de la que presentamos el día 15 de marzo del 2010. Deseamos que se tenga en cuenta junto con las realizadas por Aqualia y el Ayuntamiento”.

9. Mediante escrito presentado el día 14 de abril de 2010, el Departamento de Administración de la concesionaria comunica al Ayuntamiento que, “vista la valoración remitida por la Comunidad de propietarios”, entienden “que la misma no es correcta, toda vez que en ella se incluyen los daños del portal n.º 18, los cuales fueron consecuencia de una fuga en la acometida particular de saneamiento de dicho edificio”, por lo tanto “la responsabilidad de los mismos corresponde en exclusiva a la propia Comunidad”; en relación a los daños que se reclaman del “n.º 23”, “nos ratificamos en nuestro anterior informe”, en el que se señalaba que “las filtraciones se producen como consecuencia del estado en que se encuentra el colector general de la calle”, afirmando que “la

responsabilidad del servicio encomendado (...) se circunscribe exclusivamente a las labores de mantenimiento y reparaciones ordinarias para corregir los fallos ocasionales en las infraestructuras”.

Junto con el informe acompaña un “extracto de informe jurídico” en el que se “concluye que en este caso y en casos similares al mismo, no es responsabilidad del concesionario asumir los daños causados a terceros”. En dicho extracto, de fecha 15 de marzo de 2010, se indica que “si la inundación se debe a la existencia de un defectuoso mantenimiento de la redes (...) entendemos que no cabe alegación alguna, al existir un evidente nexo causal”, cosa distinta es “cuando la inundación y los daños (...) tienen su causa en la deficiencia de las redes, bien por su dimensionado, o por un defecto en la instalación o distribución (...) si el daño trae causa de las mismas, y no de su conservación, se trasladará la responsabilidad al Ayuntamiento, siempre que exceda de las reparaciones normales de mantenimiento”. Tras analizar distintas sentencias, el informe concluye que “cabría remitir por un medio fehaciente un informe de los problemas estructurales de la red advirtiéndolo ya al Ayuntamiento de que si los mismos no son reparados y causan algún daño declinamos cualquier tipo de responsabilidad frente a terceros”.

10. Con fecha 1 de junio 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 ocasionado por la filtración de agua al sótano del edificio n.º 23”, a cuya Comunidad “habrá de indemnizar con 7.304,82 € más los intereses legales devengados” por entender que “conforme al artículo 7 punto 4 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Técnicas que rigen la contratación de la concesión de la explotación del servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración del término municipal de Oviedo, “para declarar obsoleto cualquier elemento será preceptiva la admisión por parte del Ayuntamiento”, cosa que no ha ocurrido con las tuberías de la red de saneamiento” objeto de la reclamación. En cuanto al importe de la indemnización, “ha de rechazarse la referida a los daños ocasionados al n.º 18”,

pues “según dictaminó Aqualia el 18 de diciembre de 2.009 fueron provocados por la rotura de una acometida particular de saneamiento, que por tanto no forma parte de la red de saneamiento de titularidad municipal”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de junio de 2010, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, 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.- 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), están las Comunidades de propietarios activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 18 de septiembre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 16 del mismo mes, 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 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.

Igualmente observamos que quien suscribe la reclamación no ha acreditado ejercer el cargo de presidenta de las Comunidades de propietarios afectadas y, en consecuencia, que ostente la representación que dice ejercer. Ahora bien, dado que la Administración ha reconocido tal representación para obrar en nombre de las comunidades perjudicadas, 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 Comunidad de propietarios 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.

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 unos sótanos por una inundación, que

atribuye a las conducciones de agua municipales. La Administración consultante propone la estimación parcial de la reclamación solicitada.

Resulta acreditada de la documentación que obra en el expediente tanto la realidad del daño, con el alcance que más tarde se detallará, como el hecho causante, una inundación procedente del sistema de alcantarillado municipal.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: l) suministro de agua (...) alcantarillado y tratamiento de aguas residuales” 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 alcantarillado.

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, las conducciones y canalizaciones del saneamiento, 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 el hecho causante de algunos de los daños y su relación causal con el servicio público, proponiendo una estimación parcial de la reclamación, por entender que “ha de aceptarse” la indemnización solicitada “referida al n.º 23”, según el informe del técnico presentado por la interesada, pero que deben excluirse los daños ocasionados al n.º 18, ya que, según se deduce del informe de la empresa concesionaria del servicio, “fueron provocados por la rotura de una acometida particular de saneamiento, que por tanto no forma parte de la red de saneamiento municipal”.

Entiende este Consejo Consultivo a la vista de la instrucción practicada por la Administración que nos encontramos ante una situación que rebasa claramente el estándar de funcionamiento del servicio público, en este caso el de saneamiento, y que por tanto los daños y perjuicios ocasionados no han de ser soportados por los propietarios afectados. Comparte, en consecuencia, el sentido de la propuesta de resolución en cuanto reconoce la existencia de nexo

causal con el servicio público y la subsiguiente obligación de reparar el daño causado.

Al margen de lo anterior, la propuesta de resolución, pese a reconocer que el saneamiento es una competencia municipal, razona que al prestarse dicho servicio mediante concesión administrativa debe la empresa cumplir con las obligaciones generales del concesionario, entre otras la de “indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio”. A lo que añade que “la valoración de Aqualia sobre la obsolescencia de la red en la zona (...) no produce efecto alguno en cuanto a su pretensión de eximirse de responsabilidad sobre los daños, en tanto dicha cualidad de obsolescencia no sea declarada por el Ayuntamiento. Lo que en este caso no ha ocurrido”. Por todo ello la propuesta concluye que se debe “declarar a Aqualia responsable del daño ocasionado por la filtración de agua al sótano del edificio n.º 23 (...), a cuya Comunidad de propietarios habrá de indemnizar”.

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 contratista 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 quién

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 solicita una indemnización de tres mil trescientos diecisiete euros con dieciséis céntimos (3.317,16 €), por los desperfectos en los sótanos del n.º 18 y siete mil trescientos cuatro euros, con ochenta y dos céntimos (7.304,82 €) por los desperfectos en los sótanos del n.º 23. Dichas cuantificaciones se basan en los informes técnicos por ella presentados.

En este punto hemos de mostrarnos igualmente conformes con la exclusión de los daños alegados respecto al número 18, dado que los informes de la concesionaria -no contradichos por la reclamante- señalan que los mismos se deben a la rotura de una conducción particular, y no a un tramo de la red pública de saneamiento.

En consecuencia, deben abonarse, como propone la Administración consultante, los daños del portal número 23, si bien descontando, en función de lo que indica expresamente el presupuesto aportado por la propia reclamante, los cincuenta y ocho euros (58 €) que se refieren a daños en el portal número 18, lo que supone fijar el importe de la indemnización en siete mil doscientos cuarenta y seis euros con ochenta y dos céntimos (7.246,82 €).

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 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 doscientos cuarenta y seis euros con ochenta y dos céntimos (7.246,82 €), 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.