

Expediente Núm. 24/2011
Dictamen Núm. 71/2011

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 24 de febrero de 2011, 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 12 de enero de 2011, 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 29 de diciembre de 2009, 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 como consecuencia de una fuga de agua.

En su escrito, una representante de la aseguradora indica que una empresa de viveros con póliza de seguro concertada con la reclamante sufrió

“con fecha 31 de diciembre de 2008 y 9 de enero de 2009”, por “la rotura de una conducción de abastecimiento de agua del Ayuntamiento de Oviedo”, unos “importantes daños en las instalaciones”. Dada cuenta del siniestro, “se envió al perito”, quien elaboró un informe en el que “se refleja que la fuerza del agua provocó daños en la solera de hormigón de los bancales así como arrancamiento de muchas de la plantas (...), igualmente los pasillos de los bancales y de los invernaderos están completamente inundados de agua y lodo, resultando también afectado por el agua el motor del portón corredera de la entrada”.

Continúa 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. Cuantifica los daños en cuarenta y siete mil ciento treinta y tres euros con quince céntimos (47.133,15 €), “que fueron abonados al asegurado mediante transferencia a su cuenta bancaria”, por lo que reclama al Ayuntamiento de Oviedo la cantidad citada.

Junto con el escrito acompaña copia de la siguiente documentación: 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 20 de mayo de 2009 en el que consta, dentro del apartado “siniestros anteriores”, que los días 28 de diciembre de 2007 y 1 de agosto de 2008 se produjeron siniestros “por la rotura de esa misma conducción”. Tras un estudio detallado de la valoración de los daños, en el que entre otras cuestiones se indica que “se ha estimado que el 70% de las plantas afectadas lo son de forma irrecuperable, mientras el otro 30% podrían volver a comercializarse”, se propone como indemnización la cantidad de 47.133,15 €, señalando que su asegurado ha “manifestado (...) su conformidad con la cantidad tasada”. Acompaña como documentación adjunta: fotografías, informe de ingeniero agrónomo y

presupuestos de reparación. d) Justificante de recepción por parte de la empresa titular de los viveros del cheque por importe de 47.133,15 €, cantidad abonada por la aseguradora, el día 16 de junio de 2009.

2. Mediante Resolución de 4 de enero 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 26 de enero de 2010, a la reclamante, a la empresa concesionaria del servicio -Aqualia- y a la correduría de seguros del Ayuntamiento de Oviedo.

3. El día 14 de mayo de 2010, la Concejal de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente del Ayuntamiento, remite a Aqualia un escrito en el que se le indica la necesidad de emitir informe en el que se concreten la fechas en que se produjeron las roturas de la red, si se ocasionaron los daños descritos por la reclamante y si está o no conforme con la valoración de los daños y la cantidad reclamada.

4. Con fecha de registro de entrada 30 de junio de 2010, Aqualia -tras haber solicitado al Ayuntamiento la remisión de información complementaria al respecto- evacua el informe solicitado en el que manifiesta que las roturas de la red “se produjeron los días 31-12-08 y 9-1-09”; en cuanto “a la valoración de los daños”, se remite a un informe pericial que “ha valorado (...) los dos siniestros (...) por un importe de 42.455,25 €”. Acompaña copia del citado informe emitido por un gabinete de peritaciones, de fecha 17 de septiembre de 2009.

5. Mediante oficios notificados el día 22 de septiembre de 2010, se comunica a la reclamante, a Aqualia y a la correduría de seguros del Ayuntamiento, la apertura del trámite de audiencia.

6. El día 4 de octubre de 2010 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que realiza un relato de los hechos ocurridos e indica que la empresa de seguros ya “procedió a indemnizar al asegurado (...) la suma de 47.133,15 €”, y señala que el siniestro se produjo “a consecuencia del mal estado de las conducciones de agua de titularidad pública, que ocasionó la rotura de una tubería”, que el resultado dañoso es consecuencia de “un incumplimiento de los deberes de la administración” por no garantizar la “seguridad y buen estado de mantenimiento de las citadas tuberías”; 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 concluye “convergen todos los requisitos exigidos” para “apreciar la responsabilidad de la Administración”.

7. Con fecha 11 de enero de 2011, un 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 diciembre de 2008 y el 9 de enero de 2009, por las instalaciones dedicadas a la producción y comercialización de plantas titularidad de Viveros (...) a quién deberá indemnizar con 47.133,15 € más los intereses legales”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de enero de 2011, registrado de entrada el día 26 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.- 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 la empresa de viveros por ella asegurada.

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 29 de diciembre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen los días 31 de diciembre de 2008 y 9 de enero de 2009, 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 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que una compañía aseguradora reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos en unos viveros por la mercantil asegurada, 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 los 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 bancales del vivero, así como daños en plantas de cultivo, llegando el agua a entrar en las oficinas y vestuarios”.

Ahora bien, aunque 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 declara “a Aqualia responsable del daño sufrido (...) por las instalaciones dedicadas a la producción y comercialización de plantas de titularidad de viveros (...) a quien deberá 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 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 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 siete mil ciento treinta y tres euros con quince céntimos (47.133,15 €), por ello solicita una indemnización por dicho importe.

La propuesta de la Administración coincide con la petición formulada por la reclamante, incluso señala “que la peritación aportada por Aqualia (...) como valor indemnizable 42.455,25 € (...) no puede admitirse”, pues considera que la rebaja en la cuantificación de los daños “en base al supuesto ingreso que puede obtenerse en la venta de las plantas afectadas (...) ya se tuvo en cuenta (...) en la peritación de la reclamante”, razonamiento que compartimos.

Por otro lado, entendemos que, a diferencia de la conclusión a la que llega la propuesta de resolución, la indemnización ha de ser abonada a la compañía de seguros, pues como hemos afirmado anteriormente y así lo ha reconocido el propio Ayuntamiento, la reclamante ya ha abonado la indemnización a la mercantil asegurada, la empresa titular de los viveros, por lo que se subroga en sus derechos.

Por tanto, concurriendo los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, consideramos procedente el reconocimiento de la indemnización en la cuantía señalada, que habrá de ser abonada a la reclamante por la Administración municipal, sin perjuicio del ejercicio de la acción de regreso frente al concesionario responsable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de cuarenta y siete mil ciento treinta y tres euros con quince céntimos (47.133,15 €), en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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.