

Expediente Núm. 136/2011
Dictamen Núm. 350/2011

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 noviembre 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 9 de mayo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por los daños y perjuicios causados en un local por acumulación de aguas fecales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de julio de 2010, el interesado, que dice ser “propietario de un local (...) destinado y habilitado como establecimiento de bebidas”, presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo un escrito en el que expone que “desde que el Ayuntamiento (...) procedió al arreglo de la acera (...) ha sufrido humedades continuas, inundaciones y malos olores”, hasta el extremo de

haberse visto obligado, junto con otro vecino, a “contratar un camión cisterna para que evacuase las aguas acumuladas”.

Señala que tras poner en conocimiento de la Administración estos hechos, empleados municipales “procedieron a levantar la acera delante del local de mi propiedad y unir el colector de aguas de mi edificio a la red general de saneamiento, ya que cuando se hizo la reforma de la calle no lo habían unido”. Ello le habría ocasionado daños en suelo, paredes y techo del local, que no cuantifica “al litigar con justicia gratuita”, por lo que solicita la designación “de oficio” de un perito “que determine el valor” de los mismos.

2. Con fecha 6 de agosto de 2010, se notifica a la letrada que el interesado identifica a efectos de notificaciones, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. En el mismo escrito se le indica que no compete al Ayuntamiento la designación del perito solicitado y que, por ello, “deberá aportar la valoración de daños a fin de poder continuar con la tramitación del (...) expediente”.

3. Con fecha 16 de septiembre de 2010, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo informa que “por personal municipal se procedió a la reparación de un asentamiento producido en esa calle, a mi entender como consecuencia de una mala ejecución de las obras de urbanización que en su día fueron ejecutadas por una empresa contratada por la Consejería de (...) Vivienda del Principado”.

4. Mediante escrito de 21 de septiembre de 2010, la Alcaldesa comunica a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de la Administración autonómica la concesión de “un plazo de audiencia de 10 días a fin de que pueda examinar el expediente, que adjunto se remite, formular las alegaciones y aportar las pruebas que estime pertinentes”, sin que conste en el expediente que las hubiera efectuado.

5. El día 17 de noviembre de 2010, el interesado presenta una evaluación económica del daño, que asciende a cinco mil ciento cincuenta euros (5.150 €), excluido el IVA.

Adjunta a su escrito un presupuesto de fecha 8 de noviembre de 2010 y siete (7) fotografías que, señala, corresponden al interior del local y a la fachada.

6. Con fecha 23 de noviembre de 2010, el Concejal Delegado de Régimen Interior remite a la correduría de seguros una copia del expediente, lo que se notifica a la interesada el día 15 del mes siguiente.

7. El día 30 de diciembre de 2010, la correduría de seguros presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita que se le facilite el nombre de la empresa que realizó las obras y el informe técnico municipal.

8. Con fecha 21 de enero de 2011, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento informa desconocer el nombre de “la empresa que ejecutó las obras, dado que tanto la adjudicación como la Dirección Técnica (...) fueron llevadas a cabo por la Consejería de Vivienda del Principado de Asturias”.

9. El día 26 de enero de 2011, la compañía aseguradora presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que “ninguna responsabilidad es imputable al (...) Ayuntamiento de Langreo (...), debiendo en su caso dirigirse la misma contra la empresa que realizaba obras en la zona”.

10. Con fecha 10 de febrero de 2011, la Instructora del procedimiento notifica a la letrada del interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, “a fin de que pueda examinar el expediente, solicitar las copias que del mismo interese, formular (...) alegaciones y aportar las pruebas que estime pertinentes”.

11. Mediante fax remitido el día 24 de febrero de 2011, el interesado solicita “que se requiera a la Consejería de Vivienda del Principado de Asturias para que informe qué empresa fue la que ejecutó las obras”.

12. Con fecha 15 de marzo de 2011, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Langreo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que “las obras de urbanización de esa zona fueron ejecutadas por una empresa contratada por la Consejería de Vivienda, careciendo pues el Ayuntamiento de legitimación pasiva”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 12 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 Langreo 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 Langreo, 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), estaría el interesado, en cuanto -según señala- “propietario de un local” que sufre los daños, activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se habría visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

No obstante, apreciamos que el perjudicado no acredita su legitimación, pues no justifica ser el propietario del local dañado o titular de algún derecho legítimo que pudiera resultar afectado. Pese a ello, el Ayuntamiento no cuestiona la legitimación invocada y da curso a su reclamación. Por tanto, al margen del pronunciamiento final de nuestro dictamen, hemos de advertir de que no cabría la estimación total o parcial de la misma sin que el interesado acredite fehacientemente su legitimación para reclamar.

Por lo que atañe a la legitimación pasiva del Ayuntamiento, contrariamente a lo que este propone, consideramos que debe apreciarse, dado que el perjudicado presenta una reclamación como consecuencia del funcionamiento de un servicio típicamente municipal. En efecto, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local 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 de saneamiento, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso, y tal consideración resulta ajena al hecho de que las obras de urbanización, supuestamente causantes de la rotura o desconexión de la red municipal, hayan sido ejecutadas, mediante contratación externa, por otra Administración, dado que ello no altera el carácter municipal del servicio público frente al que se reclama.

En definitiva, considera este Consejo que el Ayuntamiento de Langreo 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 caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de julio de 2010, no constando ni en la reclamación formulada ni en los actos de instrucción la fecha en la que se producen los daños que el interesado imputa al Ayuntamiento.

No obstante, dado que la reclamación se refiere a daños de carácter continuado -inundación por aguas negras que el interesado atribuye a una avería en la red municipal correspondiente-, el daño persiste hasta que no se ponga remedio a su causa, en este caso ejecutando la reparación que corresponda en dicha red de saneamiento. Por ello, el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción ha de ser aquel en el que se subsane la deficiencia causante del daño y este pueda ser cuantificado. En el supuesto sometido a nuestra consideración no existe constancia de la fecha en la que se repone la red, si bien el perjudicado refiere haberse personado en el Ayuntamiento “hace unos tres meses”, y que con posterioridad “empleados del mismo procedieron a levantar la acera delante del local de mi propiedad y unir el colector” a la red general, datos que la Administración municipal no cuestiona. Así las cosas, hemos de suponer, a efectos de continuar con nuestro análisis, que la reclamación ha sido 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, se ha practicado un trámite de audiencia y se ha elaborado una propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la actuación de una funcionaria como responsable de la instrucción del procedimiento se produce durante la tramitación del mismo, no desde su inicio; que el informe del Servicio afectado se incorpora al expediente sin que figure su petición; que otros trámites han sido realizados por la Alcaldía y por el Concejal Delegado, y que la propuesta de resolución está formulada por la Junta de Gobierno Local. Al respecto, hemos de recordar que, a tenor de lo establecido en el artículo 78.1 de la LRJPAC, es el órgano administrativo que tramite el procedimiento quien ha de practicar, de oficio, "los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución".

A estos efectos, y en concreto por lo que se refiere a la propuesta de resolución, debemos traer a colación el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Su artículo 172 establece que, en los expedientes, informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos. Según el artículo 175 del mismo reglamento "Los informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los hechos. b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y c) Pronunciamiento que haya de contener la parte dispositiva". En poco se compadece esta exigente regulación con la denominada propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen, carente del sentido y soporte requeridos por

los mencionados preceptos legales y huérfana de cualquier referencia a las disposiciones legales que se han aplicado.

Igualmente, apreciamos 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Por último, por lo que atañe a la instrucción llevada a cabo, debemos recordar, tal como hemos manifestado en dictámenes anteriores (entre otros, el Dictamen Núm. 309/2011 dirigido a esa misma autoridad consultante), que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con tal propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulsión de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En este caso, la instrucción municipal llevada a cabo no aporta los datos mínimos imprescindibles para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo, en la medida en que no se han analizado la legitimación del reclamante, la temporalidad del ejercicio de su acción, la realidad y efectividad del daño alegado y su valoración, el contenido y carácter de las obras ejecutadas en una vía de titularidad municipal por, al parecer, otra Administración y el posible nexo

causal con el servicio público municipal. Se incumple por ello lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial cuando dispone que la instrucción habrá de aportar “los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” administrativa.

En consecuencia, considera este Consejo Consultivo que en el estado actual de tramitación no resulta posible un pronunciamiento sobre el fondo, debiendo el Ayuntamiento retrotraer el procedimiento de modo que se lleven a cabo los actos de instrucción necesarios para fijar con precisión los datos en virtud de los cuales habrá de pronunciarse en su día la Administración municipal y, previa audiencia del interesado, instar de nuevo el dictamen de este Consejo Consultivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada; que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción en los términos que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.