

Expediente Núm. 214/2011  
Dictamen Núm. 38/2012

**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 16 de febrero de 2012, 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 18 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños sufridos en un chalet de su propiedad como consecuencia de la lluvia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 16 septiembre de 2010, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en un chalet de su propiedad sito en la calle ....., “en la zona del Piles”, como consecuencia de la lluvia caída el día 9 de junio de 2010.

Achaca lo ocurrido a que “no se han previsto en esta calle los servicios urbanos con el caudal necesario para la recogida de aguas pluviales, de forma

que, teniendo en cuenta que la calle es un fondo de saco con desnivel hacia el final de la misma, solamente se ha colocado un sumidero de 40 x 30 cm, el cual debe evacuar el agua que recoge toda la calle, labor que resulta imposible dado su tamaño y ubicación”, por lo que, “al no tener capacidad suficiente de desagüe, el agua ha bajado por la rampa de la vivienda (chalet) número 10 de dicha calle, habiendo alcanzado una altura en el sótano y garaje de más de dos metros”. Señala que “esta situación no es nueva, habiéndose producido en la calle episodios similares en otros años, hechos que han dado lugar a la presentación (en fecha 16 de julio de 2010) por los vecinos de la misma de un escrito ante el Servicio Técnico de la EMA relativo a la solicitud de redimensionamiento del colector a fin de evitar que la situación se repita”.

Manifiesta que “dicha vivienda ha quedado muy deteriorada, produciéndose daños en el mobiliario, así como en sus instalaciones, que concretan en la siguiente relación: / 5 puertas de madera colocadas en el sótano han quedado inservibles. / Una puerta de madera de pino. / Seis puertas macizas almacenadas para su colocación en la vivienda. / Una ventana oscilo-batiente de madera. / 50 m<sup>2</sup> de tablilla machihembrada en madera noble. / Zócalos y revestimientos con rastrales y chapas de pvc. / Instalación de termo eléctrico (...). Cableado de la instalación eléctrica general, mecanismos y cuadros eléctricos. / Electrodomésticos (cafetera y cocina de barbacoa). / Pintura de las paredes”.

Solicita una indemnización por importe de veinticinco mil cuatrocientos cuarenta y un euros con nueve céntimos (25.441,09 €).

Acompaña copia de la siguiente documentación: a) Tres facturas -dos de ellas proforma- relativas a la reparación de diversos daños en la vivienda. b) Acta de presencia notarial en la que se hacen constar los daños producidos con fotografías, de fecha 14 de junio de 2010. c) Contestación de la Oficina de Reclamaciones y Sugerencias del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 9 de julio de 2010 a la reclamación formulada por el interesado. d) Cinco presupuestos para diferentes reparaciones.

**2.** Previa petición formulada por el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, el día 22 de septiembre de 2010 la Delegación Territorial en Asturias de la Agencia Estatal de Meteorología le remite certificación de datos climatológicos correspondientes al periodo comprendido entre los días 10 y 17 de junio de 2010.

**3.** Mediante escrito de 20 de octubre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe del Servicio de Policía Local un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

El día 22 de octubre de 2010, el Jefe de la Policía Local señala que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los referidos hechos.

**4.** Con fecha 28 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Empresa Municipal de Aguas (en adelante EMA) sobre los hechos objeto de reclamación, aludiendo a una petición anterior fechada el 20 de octubre de 2010, que no consta en el expediente. El día 16 de febrero de 2011 vuelve a reiterar la petición de informe.

**5.** El día 7 de marzo de 2011, el Director Gerente de la EMA emite un informe en que expresa que "la inundación (...) se ocasionó en todo caso por las extraordinarias precipitaciones habidas (en torno a 140 litros/m<sup>2</sup>, con un periodo de retorno de 108 años) y la escorrentía asociada a estas. De cualquier forma, en esta vivienda y colindantes se impide el desagüe natural del terreno, contraviniéndose el artículo 45 de la Ley de Aguas que establece que "los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre desciendan de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastren en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre ni el del superior obras que la agraven".

**6.** Mediante escrito de 16 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Director Gerente de la EMA un informe

“pormenorizado” sobre diversos extremos, concretando “si es cierto que no se han previsto en la calle los servicios con el caudal necesario para las aguas pluviales, de forma que, teniendo en cuenta que la calle es un fondo de saco con desnivel hacia el final de la misma, solamente se ha colocado un sumidero de 40 x 30 cm, el cual debe evacuar el agua que recoge toda la calle, labor que resulta imposible dado su tamaño y ubicación (...). Si es cierto que al no tener capacidad suficiente de desagüe, el agua ha bajado la rampa de la vivienda número 10 de la calle, habiendo alcanzado una altura en el sótano y garaje de más de 2 metros (...). Si es cierto que esta situación no es nueva, habiéndose producido en la calle episodios similares otros años”.

**7.** Con fecha 25 de marzo de 2011, el Director Gerente de la EMA emite un informe en el que indica que “la calle tiene más de un sumidero” (no solo uno de 30 x 40 cm como se refiere) “y son las rejillas particulares las que están conectadas de forma indebida (...). Desconocemos la dimensión de la inundación que se pudo haber producido (...). Si se produjeron episodios similares ha sido en todo caso por causa imputable a la ejecución particular inadecuada y no a esta empresa municipal”.

**8.** El día 5 de mayo de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda admitir la totalidad de la prueba documental propuesta.

**9.** Con fecha 31 de mayo de 2011, se notifica al representante de la sociedad interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 3 de junio de 2011, un representante de aquella comparece en las dependencias administrativas y examina el expediente.

**10.** Mediante escrito de 16 de junio de 2011, el representante de la entidad reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el

que expresa que la información facilitada por la Agencia Estatal de Meteorología corresponde a los registros obtenidos por “la estación meteorológica (Gijón-El Musel)”, aunque en Somió existe otra estación, un “observatorio” situado a “30 m sobre el nivel del mar, que igualmente facilita información e histórico de datos meteorológicos fiables, facilitados por la red (de) estaciones Darrera (...), en cuyos datos se comprueba que la cantidad de lluvia caída dicho día en (el) barrio de Somió difiere sustancialmente de la recogida en la zona de El Musel, habiéndose recogido (...) 34,2 mm o l/m<sup>2</sup>”. En cuanto a la existencia de otros sumideros en esa calle, manifiesta que “existen varios en la zona alta de la calle, pero solo uno recoge la acumulación de agua que se forma en el fondo de saco con pendiente hacia el mismo”, y que cuando la EMA se refiere “a la existencia de rejillas conectadas a la red de saneamiento (...) estas solo facilitan el desagüe de agua, en ningún caso lo entorpecen o complican, precisamente de no ser así un único sumidero de 30 x 40 cm instalado en esa zona de la calle tendría que evacuar toda el agua que se acumula en el fondo de saco, haciendo inevitable la inundación de viviendas aledañas por mínima que fuera la precipitación”. Finalmente, recuerda que el citado día “no se registraron inundaciones de carácter extraordinario o excepcionales en el resto de la ciudad, afectando casi exclusivamente a los habitantes de la zona de El Pisón-Somío, cuyo colector, tal y como puso de manifiesto la prensa local (...), resultó dañado sufriendo las consecuencias los vecinos de la zona”.

**11.** Con fecha 18 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por estimar que, si bien el día en que se produjeron los daños “había fuertes lluvias” en la ciudad, “no existe actividad probatoria que permita determinar que los daños se deban al defectuoso mantenimiento de las instalaciones o por las condiciones en que aquellas se encontraban”; al contrario, aquella circunstancia es la que “permite concluir que el daño alegado no guarda relación con el funcionamiento del servicio público, ni con las

instalaciones afectas al servicio público, sino que constituye un hecho ajeno a la Administración, imprevisible e inevitable”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de julio de 2011, registrado de entrada el día 27 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 Gijón 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 Gijón, 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 la sociedad interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

No obstante, no consta acreditada en el procedimiento la legitimación con la que dice actuar la sociedad interesada, ya que no se prueba la titularidad

sobre el inmueble afectado. Tal acreditación no ha sido requerida por la Administración, quien tramita el procedimiento sin cuestionarla, debiendo advertirse que, si en el pronunciamiento de fondo se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten la declaración de responsabilidad patrimonial, no cabría una estimación de la reclamación sin que la mercantil interesada, por el procedimiento legal oportuno, verifique que ostenta derechos sobre el inmueble mencionado.

Asimismo, tampoco consta probada la representación de quien dice actuar en nombre de la mercantil perjudicada, a pesar de lo cual la Administración ha tramitado el procedimiento otorgando eficacia a las manifestaciones vertidas en los diferentes escritos presentados. Dado que el artículo 32.4 de la referida LRJPAC autoriza a subsanar en cualquier momento la falta o insuficiente acreditación de la representación, si finalmente se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que previamente se verificara aquella, concediendo al interesado un plazo de diez días, o bien un plazo superior si las circunstancias del caso así lo requieren, para subsanar tal defecto, con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución dictada en legal forma.

El Ayuntamiento de Gijón 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 16 de septiembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que

trae origen el día 9 de junio 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil 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.

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 43.3, 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 análisis la reclamación de una indemnización por las inundaciones en un inmueble que la mercantil interesada imputa a un deficiente funcionamiento del servicio público municipal de saneamiento.

De los diferentes informes que obran en el expediente cabe concluir la existencia real de la inundación que se reclama, y también la de determinados daños materiales, tanto en la entrada como en el interior del inmueble, dejando al margen cuál haya sido el mecanismo concreto por el que se producen y su valoración económica, cuestiones que habremos de abordar si concurren el resto de requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración local.

El artículo 26.1.a) de la LRBRL determina que todos los Municipios, "por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso", y entre otros, el servicio de "alcantarillado". Por ello, la Administración local, resulta en general responsable de los daños que puedan ocasionarse como consecuencia de cualquier deficiencia en la prestación de tal servicio.

No obstante, de la efectividad de los daños que se atribuyen al funcionamiento de un servicio público municipal, en este caso al servicio de alcantarillado, no cabe concluir sin más que deban ser necesariamente indemnizados por la Administración local; para ello es preciso determinar si

aquellos se producen como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación inmediata de causa a efecto. En particular, hemos de analizar las circunstancias en las que se originó el siniestro cuyas consecuencias pretende la mercantil perjudicada que le sean indemnizadas, y si tal siniestro resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

Sostiene la interesada que la inundación se produce, el día 9 de junio de 2010, porque la vivienda se encuentra ubicada en un "fondo de saco", en pendiente, de una calle que únicamente cuenta con una rejilla para evacuación de las aguas de escorrentía; rejilla que en ocasiones resulta insuficiente para recoger todo el agua que discurre por dicha calle.

Se ha incorporado al expediente un certificado de la Agencia Estatal de Meteorología sobre los datos de precipitación obtenidos en el "Observatorio Meteorológico de Gijón" para el periodo comprendido entre los días 10 y 17 de junio de 2010. Con base en dicho informe y en el elaborado por la Empresa Municipal de Aguas (EMA), la propuesta de resolución no cuestiona que la inundación se produjo el día 9 de junio de 2010, a pesar de que no consta prueba en el expediente sobre tal extremo, y da por acreditado que "había fuertes lluvias en Gijón", que considera como "fuerza mayor", porque "durante esos días había habido precipitaciones extraordinarias", sin tener en cuenta que el propio representante de la interesada puso de manifiesto en sus alegaciones que los datos incorporados al expediente no se referían al día de la inundación, sino a los siete días posteriores (del 10 al 17 de junio), además de cuestionar el empleo de datos del Observatorio de El Musel, pues, a su juicio, deben utilizarse los más cercanos al lugar del incidente, que, según defiende, serían los obtenidos por el Observatorio de Somió, que para ese día recoge una precipitación de 34,2 mm (según página web que también cita).

El encuadramiento del origen de los perjuicios producidos dentro del concepto de "fuerza mayor", tal y como sostiene la Administración municipal, nos lleva a recordar que, tratándose de una situación "extraordinaria, inevitable e imprevisible" (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006, Sala

de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), queda “automáticamente excluida la aplicación del artículo 139.1” de la LRJPAC (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Sin embargo, hemos de recordar también que, dado el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, “la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor” corresponde a la Administración, “pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionada a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia” (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En el supuesto que nos ocupa, la Administración incorpora un certificado de la Agencia Estatal de Meteorología que, como hemos indicado, no recoge los datos pluviométricos del día concreto en el que la mercantil interesada señala haberse producido el evento dañoso, por lo que no existe prueba de tales circunstancias que, de acreditarse, enervarían la responsabilidad municipal.

No obstante, y al margen de la posible concurrencia de esta causa de exoneración de responsabilidad, a los efectos de poder establecer una posible relación de causalidad del daño alegado en la reclamación con el funcionamiento del servicio público, resulta asimismo imprescindible contar con un informe del órgano competente que incorpore una descripción de la red de saneamiento de la zona, detallándose la capacidad de saneamiento de la red pública y la incidencia que, en su caso, pudiera tener la red de saneamiento privada.

En definitiva, considera este Consejo que no se han incorporado al expediente elementos de juicio necesarios para efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, por lo que debe recabarse el informe de la estación meteorológica oficial más cercana al inmueble dañado, en el que se certifiquen los datos concretos correspondientes al día 9 de junio de 2010, a fin de probar, en su caso, el carácter de fuerza mayor que se le atribuye por parte

del Ayuntamiento, y un informe del órgano responsable que describa de forma rigurosa el estado y funcionamiento del servicio público de saneamiento de la zona en la que se ubica la vivienda afectada.

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 a fin de realizar los actos de instrucción indicados en el cuerpo de este dictamen y, una vez practicado el trámite de audiencia y formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.