

Expediente Núm. 124/2011
Dictamen Núm. 75/2012

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 15 de marzo 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 V. E. de 28 de abril de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la falta de notificación de excesos en el consumo de agua.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Previa presentación en fecha 26 de octubre de 2010 en el registro del Instituto Social de la Marina, dependiente del entonces Ministerio de Trabajo e Inmigración, el día 28 de octubre de 2010 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias.

El firmante del escrito, indicando su condición de Presidente de la entidad reclamante, comienza con un relato de los hechos en los que fundamenta su pretensión. A tales efectos, la interesada manifiesta que algunos de sus miembros vienen ocupando, en régimen de precario, unos locales ubicados en el Puerto de Avilés, y ello previa autorización de la Autoridad Portuaria, figurando la entidad reclamante como titular de los consumos de agua, basura, alcantarillado y saneamiento, y girándosele a la misma los cargos generados en dichos locales por sus ocupantes. Tras consignar el importe de los recibos de consumo de agua industrial correspondientes al tercer trimestre de 2008 -543,10 euros-, cuarto trimestre de 2008 -1.319,20 euros- y primer trimestre de 2009 -583,68 euros-, señala que dichos consumos pasan a ser en el segundo trimestre de 2009 de 6.190,21 euros, en el tercer trimestre de 2009 de 45.992,43 euros y en el cuarto trimestre de 2009 de 108.033,90 euros, considerando que este notable aumento, ya que se multiplicó por más de 100 el consumo correspondiente a los periodos indicados, fue debido a "una avería que se produjo en las tuberías que abastecen de agua las naves donde se encuentran los locales". Tras precisar que la normalidad de los consumos y cargos quedó restablecida a lo largo del año 2010, la perjudicada concluye que "es claro que la avería se produce en el segundo trimestre de 2009 y se repara entre finales de 2009 y principios de 2010".

Añade que la primera de tan cuantiosas facturas, la correspondiente al segundo trimestre de 2009, y que ascendía a 6.190,21 euros, fue abonada, ya que, "aunque la suma era muy elevada (...), podía soportar su importe, por lo que ante el desconocimiento del motivo y hasta que este fuera aclarado se permitió que se cargara en cuenta". Sin embargo, la facturación correspondiente al tercer y cuarto trimestre de 2009 -45.992,43 euros y 108.033,90 euros, respectivamente- es devuelta por la reclamante, lo que hace que por el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias fueran dictadas sendas providencias de apremio, que, tras ser notificadas, fueron recurridas, desestimándose dichos recursos por el referido ente público.

Tras tramitar la baja del servicio el día 23 de febrero de 2010, destaca en su escrito la interesada que “a la facturación de los recibos del segundo, tercer o cuarto trimestre de 2009 los Servicios Tributarios del Principado de Asturias no se pusieron en contacto, ni realizaron comunicación alguna, ni a los ocupantes de las naves ni a (la propia entidad reclamante)”. Además, y por lo que luego se dirá, la perjudicada manifiesta que a la fecha de presentación de la reclamación había solicitado diversas subvenciones al Principado de Asturias, encontrándose tales solicitudes pendientes de resolución.

Por otro lado, la entidad reclamante fundamenta la legitimación pasiva del Principado de Asturias, personificada en el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, adscrito a la Consejería competente en materia tributaria, creado por Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2003, en el hecho de que el citado ente público se subrogó al momento de su creación en la totalidad de los convenios y contratos suscritos en nombre del Principado de Asturias a tal fecha, y en concreto, y por lo que aquí interesa, en el Convenio de delegación firmado el día 10 de marzo de 2000, entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Avilés, para la gestión y recaudación de tributos y otros ingresos de derecho público no tributario. Asimismo, la interesada, después de citar lo dispuesto en “el artículo 8.c)” del Reglamento del Servicio Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Agua en el Municipio de Avilés, conforme al cual “cuando la facturación de un periodo exceda en un 50% de la media aritmética de las tres facturaciones inmediatamente anteriores deberá notificarse personalmente dicha circunstancia al abonado”, concluye que ya con la factura correspondiente al segundo trimestre de 2009 habría acaecido el supuesto de hecho que da entrada a lo dispuesto en la mencionada disposición, a pesar de lo cual “el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias nada” le “notificó (...), ni al producirse la facturación del segundo trimestre, ni del tercero, ni del cuarto, por lo que incumplió de forma reiterada la obligación que le impone el reglamento”.

Tras repasar el régimen establecido en orden a la exigencia de responsabilidad patrimonial, pasa a su concreción en el presente supuesto, comenzando por afirmar la existencia de una "efectiva lesión patrimonial", pues "la omisión de la Administración en la ausencia de notificación del exceso en más de un 50% de la media aritmética de las tres facturaciones anteriores en tres ocasiones sucesivas ha generado a esta (entidad) daños directos (daño emergente) y perjuicios en beneficios dejados de percibir (lucro cesante)". Una vez definida la lesión patrimonial, se cuantifica el daño emergente, para lo cual, siguiendo un cálculo que la propia reclamante califica como "prudencial" y partiendo del más elevado de los consumos de los tres trimestres anteriores al desmesurado incremento posterior, esto es el correspondiente al cuarto trimestre de 2008 -1.382,90 euros-, cifra el daño emergente sufrido en la diferencia que resulta de restar esta cantidad a la efectivamente pagada en el segundo, tercer y cuarto trimestre de 2009, teniendo en cuenta que en el caso de los dos últimos trimestres la cantidad inicialmente facturada se vio incrementada por haberse seguido la vía de apremio, resultando de todo ello un daño emergente total de 170.821,01 euros. En cuanto al lucro cesante, la reclamante identifica este concepto con los gastos derivados de la imposibilidad de acceder a la obtención de subvenciones como consecuencia de la vía de apremio en la que se vio inmersa, cuantificando a estos efectos la cantidad dejada de percibir en 35.000 euros.

La interesada incide en el carácter ilegítimo del daño sufrido, que aparece individualizado, y en la relación de causa a efecto con la omisión denunciada por parte del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, concluyendo que existe responsabilidad patrimonial del mismo, por lo que solicita una indemnización por importe de doscientos cinco mil ochocientos veintiún euros con un céntimo (205.821,01 €).

Propone prueba documental, consistente en la documentación que acompaña; que se solicite la incorporación al expediente del Convenio suscrito el 10 de marzo de 2000 entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de

Avilés para la gestión, entre otras, de la tasa que nos ocupa; que se remita "oficio a la Autoridad Portuaria de Avilés para que informe sobre si se ha procedido a reparar alguna avería en las tuberías del Puerto de Avilés localizada cerca de las Naves de Armadores (...), indicando las fechas de inicio y conclusión de la reparación, en qué han consistido las obras de reparación y la avería existente"; que se requiera a la Autoridad Portuaria de Avilés "a fin de que aporte al expediente la contratación de las obras de reparación a las que se refiere el apartado (...) anterior, el acta de inicio y finalización si las hubiera, solicitud y concesión de licencia o autorización si la hubiere y cualquier documento público o privado relacionado o concerniente a las obras que se describen en el apartado anterior", y que se "informe por parte de la Dirección General de Pesca del Principado de Asturias sobre las subvenciones que han sido solicitadas por la (reclamante) con cargo al ejercicio 2010, indicando el importe solicitado y que se hubiera concedido de hallarse la entidad a la fecha de concesión al corriente de obligaciones tributarias". A la reclamación se adjunta la siguiente documentación: a) Autorizaciones de ocupación de los locales, otorgadas por la Autoridad Portuaria. b) Recibos de consumo desde el año 2007 hasta el primer trimestre de 2010. c) Solicitud de baja en el servicio de aguas, de fecha 23 de febrero de 2010. d) Recursos interpuestos por la entidad reclamante frente a las providencias de apremio y resolución desestimatoria de las mismas por el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias.

2. Mediante Resolución del titular de la entonces Consejería de Economía y Hacienda del Principado de Asturias de 25 de noviembre de 2010, se dispone la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del mismo.

3. El día 7 de enero de 2011 la Instructora del procedimiento notifica a la reclamante la resolución adoptada en relación con las pruebas propuestas. En

ella se dispone la admisión de las dos primeras y se rechazan la tercera, la cuarta y la quinta, aduciendo que la reclamación “se fundamenta en el incumplimiento del Reglamento del Servicio Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Agua en el municipio de Avilés, aprobado por el Pleno Municipal el 19 de febrero de 1998, reglamento que tiene por objeto la ordenación de los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua en el ámbito territorial del Ayuntamiento de Avilés y la regulación de las relaciones entre el prestador del servicio y los abonados o usuarios. Dado que la documentación que se propone como prueba se refiere a cuestiones relacionadas con el incumplimiento del artículo 8 de dicho reglamento, aspecto que, a la vista del objeto del mismo, resulta ajeno al ámbito competencial de la Administración autonómica, se considera innecesaria su aportación”.

4. Con fecha 19 de enero de 2011, la Instructora del procedimiento remite una copia de la reclamación al Área de Gestión Tributaria (Departamento de Tributos Autonómicos y Locales) del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias interesando un informe en el que “se detallen las circunstancias relativas a las liquidaciones anteriormente referidas, y en concreto normativa en base a la que se practicaron dichas liquidaciones, así como cuantos extremos se consideren oportunos”. Con idéntica fecha, solicita al mismo destinatario una copia del Convenio de delegación firmado el día 10 de marzo de 2000, entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Avilés, para la gestión y recaudación de tributos y otros ingresos de derecho público no tributario.

5. Atendiendo al requerimiento efectuado, la Jefa del Departamento de Tributos Autonómicos y Locales emite un informe que lleva fecha de 20 de enero de 2011 y coincide en su literalidad con el que elaboró el 19 de julio de 2010, cuando por la entidad ahora reclamante se formularon recursos de reposición frente a las providencias de apremio dictadas en su día por el Ente Público de

Servicios Tributarios del Principado de Asturias. Dicho informe concluye que las liquidaciones en su día notificadas lo habían sido de manera correcta y, tras citar la normativa de aplicación, señala, “en relación con lo alegado por el recurrente (*sic*) en base al Reglamento del Servicio Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Agua en el municipio de Avilés (...), que dicha normativa tiene por objeto la ordenación de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas en el ámbito territorial del Ayuntamiento de Avilés, así como regular las relaciones entre el prestador del servicio, que en este caso es el propio Ayuntamiento, y los abonados o usuarios de los mismos. Por lo tanto, los Servicios Tributarios del Principado de Asturias, al no ser prestadores del servicio, carecen de dicha competencia./ No obstante, y a título informativo, indicarle que el artículo 8, apartado c), establece como derechos del abonado el de recibir información sobre la facturación de los consumos, así como, cuando la facturación exceda del 50% de la media aritmética de las tres facturaciones inmediatamente anteriores, la notificación de dicha circunstancia, no la notificación de la liquidación como se indica en el escrito del recurso”.

6. Obra en el expediente remitido a este Consejo una copia del Convenio de delegación firmado el día 10 de marzo de 2000, entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Avilés, para la gestión y recaudación de tributos y otros ingresos de derecho público no tributario (en adelante Convenio de delegación).

7. El día 16 de febrero de 2011, la Instructora del procedimiento dispone la apertura del trámite de audiencia con fundamento en lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, lo que se notifica a la entidad reclamante y al Ayuntamiento de Avilés, que acusan recibo de la comunicación el día 21 de febrero de 2011.

8. Tras comparecencia para vista del expediente, la interesada presenta, el día 3 de marzo de 2011, un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación inicial y manifiesta su disconformidad con el rechazo de la Instructora a practicar tres de las pruebas que se habían propuesto.

9. Con esa misma fecha, y dentro del trámite de audiencia que le fue concedido, el Ayuntamiento de Avilés dirige un escrito a los Servicios Tributarios del Principado de Asturias en el que solicita una copia íntegra del expediente administrativo y una ampliación del plazo de diez días inicialmente otorgado para formular alegaciones, lo que se admite por la Instructora del procedimiento con fecha 4 de marzo de 2011.

10. El día 30 de marzo de 2011, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido a los Servicios Tributarios en el que el Ayuntamiento de Avilés pone en su conocimiento que el propio Ayuntamiento se encuentra instruyendo un procedimiento de responsabilidad patrimonial "a instancia de los mismos reclamantes y por los mismos hechos". Añade que "en tales circunstancias, y en cumplimiento de lo establecido en los artículos 31 y 34 de la Ley 30/1992 (...), les invitamos a que, desde este momento, puedan personarse en el procedimiento instruido (...), realizar todas las alegaciones que consideren convenientes y proponer todos los medios de prueba que estimen oportunos".

11. A la vista de este escrito, la Instructora del procedimiento solicita al Ayuntamiento de Avilés, el día 4 de abril de 2011, una "copia íntegra del expediente instruido". Atendiendo a dicho requerimiento la entidad local remite a los Servicios Tributarios del Principado de Asturias una copia del mismo, figurando incorporada al que se contrae el presente dictamen.

12. Con fecha 14 de abril de 2011, la Instructora del procedimiento comunica a la entidad local que “se está tramitando en este departamento otro expediente de responsabilidad patrimonial (...), en cuyo informe propuesta, de fecha 14 de abril de 2011, que va a ser remitido al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, se considera” que el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias “no está pasivamente legitimado en el procedimiento, en tanto que no presta el servicio de suministro de agua en el Ayuntamiento de Avilés a cuyo funcionamiento imputa la entidad reclamante las lesiones producidas”.

13. En la misma fecha, la Instructora del procedimiento formula informe con propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En él, tras reconocer la legitimación activa de la entidad reclamante, afirma que, “por el contrario, el Ente Público (de) Servicios Tributarios no está pasivamente legitimado, en cuanto que no es titular del servicio al que se imputa el daño”, motivo por el cual propone la desestimación de la reclamación, dedicándose a continuación a razonar la conclusión alcanzada. A este respecto, se realiza un pormenorizado repaso a todo el marco normativo de general aplicación que configura la ordenación de los servicios de abastecimiento de agua y que se remata con la invocación de la normativa que posibilita el que la gestión tributaria pueda ser objeto de delegación o de cualquier otra forma de colaboración con otros entes. Con base en ello, la autora del informe concluye que en el convenio suscrito “no se delega la aprobación de la ordenanza fiscal, la cual será aprobada por el órgano competente de la entidad local, y, “respecto a la tasa por suministro de agua”, indica que “no se delegan las labores de medición del consumo, sin perjuicio de las formas de colaboración en la gestión que puedan arbitrarse”. Nos encontramos, por tanto, “con dos aspectos claramente diferenciados: por un lado, las relaciones entre el prestador del servicio de suministro de agua, en este caso el Ayuntamiento de Avilés, y el abonado, que vienen reguladas por el Reglamento del Servicio Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Agua

en el Municipio de Avilés (Asturias), y, por otro, las relaciones entre el Ayuntamiento de Avilés y el Ente Público (de) Servicios Tributarios del Principado de Asturias, que vienen reguladas por el convenio de delegación suscrito, en el que se delega la gestión tributaria y la recaudación de la tasa por suministro de agua, pero sin que en modo alguno se delegue la competencia del Ayuntamiento para la prestación del servicio de suministro de agua”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de abril de 2011, registrado de entrada el día 4 de mayo de 2011, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la entonces Consejería de Economía y Hacienda, 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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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), está la entidad reclamante activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, el artículo 32.3 de la LRJPAC dispone que para “formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”. Sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo no figura documentación acreditativa de la representación que dice ostentar la persona que firma la reclamación. Pese a ello, la Administración ha tramitado el procedimiento sin haber dejado testimonio del modo en que, en su caso, le consta la representación invocada o, en caso contrario, de haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32.4 de la referida LRJPAC, que autoriza a subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación y establece que el órgano administrativo deberá comunicar al solicitante que dispone de un plazo de diez días para corregir tal omisión, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su reclamación, previa resolución dictada en legal forma. Por ello, y en aplicación del principio de eficacia, en caso de que se pretendiera dictar resolución que ponga fin al procedimiento en sentido estimatorio deberá incorporarse con carácter previo la documentación acreditativa de la representación que dice ostentar la persona que formula la reclamación en nombre de la entidad interesada.

Acerca de la legitimación pasiva del Principado de Asturias en el presente procedimiento, consta recogido en los antecedentes que la propuesta de resolución que se somete a dictamen concluye justamente la desestimación de la reclamación formulada al apreciar la proponente falta de legitimación pasiva del Principado de Asturias, “en tanto que no presta el servicio de suministro de agua en el municipio de Avilés”. A esta conclusión se contraponen la

fundamentación que hace la entidad reclamante, según la cual la legitimación pasiva del Principado de Asturias, personificada en el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, derivaría del hecho de que el citado ente público se subrogó al momento de su creación “en la totalidad de los convenios y contratos suscritos en nombre del Principado de Asturias” a tal fecha, y en concreto, y por lo que aquí interesa, en el Convenio de delegación firmado el día 10 de marzo de 2000, entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Avilés, para la gestión y recaudación de tributos y otros ingresos de derecho público no tributario.

Respecto a esta cuestión, el azar ha querido que se encuentre pendiente de dictamen por parte de este Consejo -y que por tanto podamos tomar conocimiento conjunto de ambas- una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la misma entidad por los mismos hechos, pero frente al Ayuntamiento de Avilés. Pues bien, aunque en aquel procedimiento la Administración pública reclamada -Ayuntamiento de Avilés- no cuestiona su posición procesal en tanto que legitimada pasivamente frente a la reclamación, no duda, al razonar su propuesta desestimatoria en cuanto al fondo de la misma, en acudir a una serie de argumentos entre los que se encuentra justamente el de compartir con la entidad reclamante el criterio de que la reclamación debería dirigirse frente al Principado de Asturias, pretendiendo apoyarse para ello en el Convenio de delegación.

Así las cosas, este Consejo no puede sino concluir que habría resultado plenamente aplicable en el presente supuesto lo establecido en el artículo 140.1 de la LRJPAC, según redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, conforme al cual cuando “de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria” y cuando estemos ante “otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones” la responsabilidad, en su caso, se fijará para cada Administración “atendiendo a los criterios de competencia,

interés público tutelado e intensidad de la intervención”, siendo solidaria la responsabilidad “cuando no sea posible dicha determinación”. Asimismo, no cabe desconocer la jurisprudencia sobre estos extremos, y en particular el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) en la Sentencia de 23 de noviembre de 1999, que, previa cita de sentencias precedentes en las que se afirma que el principio de solidaridad emanaría, entre otros supuestos, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad y que así “ocurre cuando la participación concurrente (...) de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción (...), sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre aquellas”, admite excepciones a la regla de la solidaridad cuando “la titularidad de la responsabilidad es susceptible de ser definida con claridad, bien desde el punto de vista formal, atendiendo al criterio de ejercicio de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio”; en la misma línea incide el Alto Tribunal en su Sentencia de 12 de diciembre de 2011. Todo ello nos conduciría a dictaminar la existencia de legitimación pasiva del Principado de Asturias en el presente procedimiento.

Sin embargo, la opción seguida por la perjudicada al plantear sendas reclamaciones autónomas e independientes entre sí, cada una de ellas por la cuantía total del daño que afirma haber padecido injustamente, requiere, en congruencia, examinar la legitimación del Principado de Asturias en la forma en que la interesada le ha exigido la responsabilidad patrimonial. Con esta premisa, desde una perspectiva formal y al margen de las consideraciones que deban efectuarse más adelante a propósito del nexo causal, apreciamos también la concurrencia de legitimación pasiva, en tanto que un ente público perteneciente al Principado de Asturias ha sido el autor formal de los actos de liquidación que, según la reclamante, habrían dado origen al daño alegado.

En lógica derivación de lo razonado, este Consejo Consultivo dictamina que en el presente caso el Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto autor de los actos de liquidación frente a los que se formula reclamación. Así las cosas, y a la vista del informe propuesta de la Jefa del Departamento Jurídico del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias de fecha 14 de abril de 2011, hemos de indicar que la conclusión alcanzada tiene la consideración de observación 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.

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 26 de octubre de 2010, siendo necesaria, a estos efectos, una precisa identificación del hecho o acto que motiva la indemnización para poder determinar si la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo legalmente fijado; cuestión no exenta de dificultades, toda vez que en el presente supuesto no existe, en términos estrictos, un “hecho o acto”, ya que lo que justamente define el reproche que la perjudicada dirige a la Administración reclamada es un no actuar, es decir, una omisión, a tenor de lo consignado en su escrito inicial al fundamentar lo que, en su opinión, constituye el “vínculo entre (la) lesión y el funcionamiento de la Administración”, indicando que “la lesión que ha sufrido (...) viene determinada por la omisión de los Servicios Tributarios” del Principado de Asturias, “que no han cumplido con su obligación de notificación al observar un incremento excesivo en los importes de las tasas derivadas del consumo de agua”.

La obligación cuyo incumplimiento se alega no es otra que la que se derivaría del derecho de la reclamante, en cuanto abonada al servicio, a ser

notificada personalmente de la circunstancia de que su facturación, durante tres trimestres consecutivos, excedía en un 50% de la media aritmética de las tres facturaciones inmediatamente anteriores, tal y como se desprende de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 8 del Reglamento del Servicio Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Agua en el Municipio de Avilés, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Avilés el 19 de febrero de 1998 y publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 9 de marzo de 1998 (en adelante Reglamento del Servicio).

Planteada la cuestión en estos términos, y como detalla la entidad reclamante, la omisión a la que anuda en una relación de causa-efecto el perjuicio sufrido se habría puesto de manifiesto en tres momentos distintos, y ello con ocasión de la facturación correspondiente a tres trimestres (segundo, tercero y cuarto de 2009) en los que, con arreglo a lo establecido en el artículo 8.c) del Reglamento del Servicio, habría acaecido el supuesto de hecho generador de su derecho a ser notificada personalmente de que la facturación de cada uno de esos periodos excedía en un 50% de la media aritmética de las tres facturaciones inmediatamente anteriores.

Así, producido el daño en tres momentos distintos, quedando este precisado y evaluado de manera definitiva e independiente en cada uno de ellos, resulta evidente que la parte de esta reclamación que afecta a la primera de las liquidaciones -facturación correspondiente al segundo trimestre de 2009-, y que fue objeto de cargo en la cuenta de la entidad interesada en una oficina bancaria con fecha de valoración de 9 de septiembre de 2009, debe calificarse de extemporánea, toda vez que entre la indicada fecha y el 26 de octubre de 2010 ha transcurrido el plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC.

Por el contrario, en lo que afecta a los otros dos periodos considerados -tercer y cuarto trimestre de 2009-, entendemos que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo legalmente determinado, ya que la primera constancia que tiene la entidad de los efectos presuntamente lesivos de su

facturación es el 9 de diciembre de 2009, mediante un registro de adeudo por domiciliación bancaria del cargo correspondiente al tercer trimestre de 2009 que fue devuelto por la ahora reclamante.

En definitiva, consideramos que, con exclusión de lo que afecta a la facturación de la tasa de consumo de agua correspondiente al segundo trimestre de 2009, la presente reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año fijado en el artículo 142.5 de la LRJPAC.

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.

Sin embargo, advertimos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la entidad 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 pudiera producir el silencio administrativo.

Finalmente, 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”.

Lo hasta ahora consignado en nada resulta alterado por el hecho de que, tal y como acontece en el presente supuesto y ya hemos estudiado en la consideración tercera de este dictamen, la acción de reclamación que se ejercita se fundamente, no en un actuar de la Administración, sino precisamente en su supuesta inactividad o pasividad, es decir, en una acción por omisión.

Aclarado lo anterior, conviene señalar que el derecho a reclamar 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.- En el presente procedimiento la entidad reclamante imputa al Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias los daños y perjuicios que considera derivados de una omisión, un no actuar presuntamente generador de un quebranto económico, y ello, como ya antes hemos señalado, en los términos consignados en su escrito inicial al fundamentar lo que, en su opinión, constituye el “vínculo entre (la) lesión y el funcionamiento de la Administración”, indicando que “la lesión que ha sufrido (...) viene determinada por la omisión de los Servicios Tributarios” del Principado de Asturias, “que no han cumplido con su obligación de notificación al observar un incremento excesivo en los importes de las tasas derivadas del consumo de agua”. Esta omisión, como decimos, le genera, a su juicio, un daño materializado en la necesidad de hacer frente al pago desmesurado de la tasa por suministro de agua potable correspondiente a tres periodos trimestrales consecutivos.

Consta en el expediente la recaudación en vía de apremio de los importes de la tasa correspondiente al tercer y cuarto trimestre de 2009, y por tanto la realidad formal de unos pagos.

Ahora bien, para que un daño pueda dar lugar, en su caso, a responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ser, además de evaluable económicamente e individualizado, real y efectivo. Sin embargo, el daño aducido por la interesada carece de las indicadas notas en el momento de formularse la reclamación, en tanto que, de modo autónomo e independiente a esta, la reclamante persigue su indemnización por el Ayuntamiento de Avilés, frente al que formuló reclamación por los mismos hechos, daños e importe. A este dato cierto, debemos añadir el indicio de que por los mismos hechos la perjudicada habría planteado una tercera reclamación de responsabilidad patrimonial. Avala esta conclusión el dato obrante en el expediente remitido a este Consejo por parte del Ayuntamiento de Avilés, en el que, en trámite de práctica de una prueba solicitada en aquel caso por la Autoridad Portuaria, y en respuesta a la cuestión planteada por esta acerca del momento en que la entidad aquí reclamante advirtió la existencia de avería o fuga en la red de suministro de agua, la propia interesada afirma de manera literal que “no se presentó escrito alguno con anterioridad a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 28 de octubre de 2010 ante la Autoridad Portuaria de Avilés”. Mediando pues otras reclamaciones de indemnización aparte de la planteada ante el Principado de Asturias -residenciadas todas ellas ante Administraciones públicas dotadas de personalidad jurídica propia e independiente, con ámbito competencial diferenciado, del que se deriva autonomía en la decisión a adoptar por cada una-, no cabría en ningún caso estimar la que ahora examinamos separadamente y al margen de cualquier otra consideración, dado que el daño alegado podría ser indemnizado hasta por triplicado y carecería de la realidad y efectividad exigibles.

Sin perjuicio de lo expuesto, entrando en el examen de otro de los requisitos anteriormente consignados en orden a apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, esto es la “realización de una lesión o daño antijurídico”, conviene comenzar por señalar que en el presente procedimiento el daño o perjuicio reclamado en modo

alguno puede estar constituido por las tasas devengadas y satisfechas por la interesada por el suministro de agua potable durante el periodo considerado, de suerte tal que este procedimiento de responsabilidad patrimonial pudiera acabar por convertirse en un procedimiento de revisión de las mismas. En este sentido, de la documentación obrante en el expediente remitido se concluye que el pago de la cantidad devengada en cada uno de los tres trimestres a lo largo de los cuales se observó un crecimiento exponencial en la lectura del consumo de agua registrado en uno de sus contadores, sin perjuicio de haber seguido vías diferentes -el primero en periodo voluntario y los dos restantes en vía de apremio-, no es sino la consecuencia de la ejecución de los actos de liquidación correspondientes, válidos en derecho, y que gozan en cuanto tales de la eficacia y de la ejecutividad legalmente establecidas, desplegando sus efectos en tanto no sean eliminados del ordenamiento jurídico; circunstancia que no concurre en el presente supuesto. Como ya hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 180/2010, con cita del parecer del Consejo de Estado, “la responsabilidad patrimonial de la Administración no constituye una vía para cualesquiera reclamaciones de carácter económico que se formulen ante la Administración (...). Con carácter general, quienes se hallen ligados a esta por una peculiar relación jurídica han de reconducir a ella sus pretensiones económicas, que se resolverán según su régimen jurídico específico”.

Así ocurre en el presente supuesto, con una reclamación que deriva de la condición de la entidad reclamante de usuaria del servicio de abastecimiento de aguas. Aquí la interesada aduce un perjuicio económico que dimana de la relación jurídica establecida y que se refleja en actos administrativos a fecha de hoy válidos y ejecutivos. Solo situándonos en una perspectiva hipotética en la que, por los mecanismos precisos, se determinara la expulsión del ordenamiento jurídico de los actos administrativos a los que la interesada considera causantes del daño denunciado podrían ser ejercitadas las acciones necesarias en orden a la reparación de un eventual daño. Por ello, debemos concluir que, mientras subsistan los actos administrativos determinantes de las

liquidaciones practicadas, los supuestos daños a los que se alude carecen de la imprescindible nota de antijuridicidad, lo que impide el reconocimiento de cualquier responsabilidad patrimonial al respecto.

En singular apoyo de esta conclusión acerca de la obligación de la reclamante de soportar los daños que alega, consta en el expediente que la aquí interesada formuló sendos recursos de reposición “contra providencias de apremio dictadas por el concepto agua, basura y alcantarillado (Ayuntamiento de Avilés) correspondientes al tercer y cuarto trimestre de 2009” con base en los argumentos que ahora reproduce para reclamar responsabilidad patrimonial, y que tales recursos fueron expresamente desestimados por Resolución de 14 de julio de 2010 de la Jefa del Área de Recaudación del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, que fue notificada a la recurrente (y ahora reclamante) el día 23 de julio de 2010.

Ahora bien, incluso situándonos en la perspectiva del segundo de los requisitos antes consignados, esto es “que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, la conclusión en orden a la desestimación de la reclamación formulada no saldría sino reforzada. En este sentido, conviene reiterar una vez más que la pérdida patrimonial que dice haber sufrido la entidad reclamante se anuda por esta, en una relación de causa-efecto, al hecho de no haber sido notificada personalmente del crecimiento exponencial de las facturaciones correspondientes a sus consumos en el periodo considerado, afirmando al respecto que “si la Administración hubiera notificado el exceso del segundo trimestre de 2009 (...) hubiera tenido oportunidad de reaccionar. Pero es que la ausencia de comunicación se agrava más al observarse el importe del tercer trimestre, y mucho más en lo que refiere al cuarto. Si al menos se hubiera dado conocimiento del exceso al comprobar lo que ocurría en el importe del tercer trimestre se podría haber evitado el tercero y el cuarto, no habría existido apremio y se podría acceder a las subvenciones”.

El hecho de que la omisión denunciada se proyectara hasta en tres periodos distintos -liquidaciones correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre de 2009- hace que los potenciales efectos perjudiciales derivados de ella con arreglo a la propia lógica argumental desplegada por la perjudicada deban ser objeto de análisis individualizado e independiente, ya que los mismos varían de un trimestre respecto a otro.

Así, excluyendo del examen el proceso de liquidación de la tasa de agua correspondiente al segundo trimestre de 2009, dado el carácter extemporáneo de su reclamación que ya hemos razonado en la consideración tercera de este dictamen, los términos de la cuestión ahora estudiada de manera hipotética sufren un cambio tras la liquidación y facturación de la tasa que afecta a las lecturas de consumo registrado posteriores a este segundo trimestre de 2009, y se proyectan sobre el tercer y cuarto trimestre de 2009. En este sentido, y no constando entre la documentación remitida a este Consejo la fecha en que materialmente se llevó a cabo la lectura de contadores relativa al segundo trimestre de 2009, que arroja la facturación pertinente, ha de resultar fuera de toda duda que dicha lectura y facturación tuvo que tener lugar con anterioridad al día 6 de julio de 2009 en que la Jefa del Área de Recaudación del Ente Público de Servicios Tributarios firma el correspondiente edicto sobre apertura de cobranza, tal y como consta en la publicación del mismo en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 17 de julio de 2009. Es decir, en una fecha sin determinar, pero en todo caso anterior al 6 de julio de 2009, las Administraciones públicas implicadas se encontraban en situación de satisfacer el derecho que invoca el abonado de ser notificado "personalmente" de la "circunstancia" de que la facturación del último periodo excedía "en un 50% de la media aritmética de las tres facturaciones inmediatamente anteriores".

Así las cosas, en la documentación obrante en el expediente, incorporada como prueba documental por la propia reclamante en su escrito inicial, consta que la entidad bancaria donde la interesada tiene domiciliados los pagos emitió un justificante de adeudo por domiciliación el día 11 de septiembre de 2009 en

relación con el cargo correspondiente a la liquidación y facturación de la referida tasa en el segundo trimestre de 2009. En este documento bancario figuran claramente consignados, al igual que en los tres documentos similares anteriores pertenecientes al tercer y cuarto trimestre de 2008 y primer trimestre de 2009, también incorporados por la perjudicada al expediente, los datos registrados de lectura de consumos de agua, anterior y actual, así como la diferencia, de tal forma que en dichas fechas -alrededor del 11 de septiembre de 2009-, la reclamante era ya conocedora a través de esa información -obtenida sin duda de las Administraciones públicas implicadas- de la "circunstancia" a que se hace mención en el artículo 8.c) del Reglamento del Servicio.

Como expone la interesada, el notable incremento en las facturaciones, iniciado con la concerniente al segundo trimestre de 2009, se prolongó, viéndose aumentada exponencialmente su progresión en la relativa al tercer trimestre de 2009, derivada de la lectura que debió tener lugar en una fecha necesariamente anterior al 5 de octubre de 2009, tal y como se desprende de la publicación del oportuno edicto sobre apertura de cobranza en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de fecha 13 de octubre de 2009. En este caso, la entidad bancaria emitió el adeudo por domiciliación el día 9 de diciembre de 2009, y en él se consignan los datos ya conocidos; efecto bancario que hemos de concluir fue devuelto por disconformidad con el importe por la entidad reclamante dando lugar a la apertura de la correspondiente vía ejecutiva.

Por lo que se refiere a la facturación del cuarto trimestre de 2009, dimanante de una lectura anterior al 11 de enero de 2010 (edicto sobre apertura de cobranza publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 15 de enero de 2010), la misma fue comunicada directamente por correo, en un recibo en el que se consignan las pertinentes lecturas, a la entidad reclamante por parte del ente público ahora reclamado, tras serle comunicada por el banco la baja en el correspondiente fichero de acreedores. Así, el día 23 de febrero de 2010 la perjudicada presenta en el Servicio de Aguas de Avilés un

“parte de baja” del contador afectado en el que se hace constar, en un apartado denominado “observaciones”, que “la gestión corresponde a la Autoridad Portuaria” y que “la baja solicitada no exime al obligado al pago del abono de aquellas cantidades que tenga pendientes de liquidar”.

A la vista de ello, aunque fuera posible admitir el argumento latente en la reclamación de que hasta la primera quincena del mes de septiembre de 2009 la interesada no fuera concedora del incremento habido en las facturaciones correspondientes a su consumo de agua, sin que por parte de las Administraciones implicadas se hubiera dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 8.c) del Reglamento del Servicio, con la consecuencia de que este funcionamiento le habría impedido reaccionar, lo cierto es que a partir de esa primera quincena del mes de septiembre de 2009 aquella tomó conocimiento de esta circunstancia y de su agravamiento, que le fue puesto de manifiesto nuevamente en la primera quincena del mes de diciembre de 2009, no actuando hasta el 23 de febrero de 2010, en que pone fin a la situación creada solicitando la baja del contador con la explicación de que “la gestión corresponde a la Autoridad Portuaria”. Esta tardía respuesta de la entidad reclamante pone de relieve lo artificial e interesado de su razonamiento en orden al establecimiento del imprescindible nexo causal entre la omisión denunciada y los perjuicios que dice haber sufrido, lo que determina que este Consejo considere que los mismos no son atribuibles al funcionamiento de un servicio público de titularidad del Principado de Asturias.

Por tanto, concluimos que procede la desestimación de la reclamación, coincidiendo en este punto con la propuesta de resolución sometida a dictamen pero discrepando de ella en cuanto a las motivaciones aducidas, discrepancia que se manifiesta en lo atinente a la legitimación pasiva del Principado de Asturias, cuya concurrencia apreciamos, motivando nuestra observación esencial, por lo que no cabría la adopción por la Administración de una decisión poniendo fin al procedimiento de acuerdo con nuestro dictamen sin la previa asunción de dicha observación.

Las conclusiones alcanzadas nos eximen de cualquier otro análisis sobre la eventual valoración económica del daño alegado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.