

Expediente Núm. 89/2017
Dictamen Núm. 143/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 24 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 6 de marzo siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos por un asegurado por filtraciones de agua procedente de una plaza pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de noviembre de 2015, la aseguradora interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados a un asegurado como consecuencia del “agua procedente de sus instalaciones”. Insta a que se le abonen los gastos de “reparación o indemnización” que ascienden a la cantidad de 9.241,63 €, importe que el Ayuntamiento habría de ingresar en la cuenta que le indica.

El día 22 de diciembre de 2015, la aseguradora reitera en términos muy similares el escrito anterior y advierte de que en el caso de no recibir contestación trasladarán el “expediente a nuestros servicios jurídicos para que (...) procedan a la pertinente interposición de la demanda en reclamación de la cantidad adeudada”.

2. El día 29 de enero de 2016, el Jefe de la Sección de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón notifica a la aseguradora la fecha de recepción de “su reclamación de responsabilidad patrimonial” -9 de noviembre de 2015-, y la requiere para que en trámite de subsanación de la solicitud aporte “narración de los hechos sobre los que reclama (...). Indicación concreta y exacta del lugar en el que se produjeron los mismos (...). Alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas (...). Proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse (...). Presunta relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio público”.

Finalmente, le advierte de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución” al efecto.

3. Mediante escrito presentado en el registro municipal el 4 de febrero de 2016, la aseguradora interesada reitera “nuestra reclamación efectuada días atrás”, conminando al Ayuntamiento para que responda “en el plazo de 15 días”.

4. Con fecha 12 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón reitera a la mercantil interesada la fecha de recepción de “su reclamación de responsabilidad patrimonial” -9 de noviembre de 2015-, y la requiere nuevamente para que subsane la solicitud presentada mediante la aportación de los documentos reclamados el 29 de enero de 2016.

5. El día 18 de febrero de 2016, la aseguradora interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que dice aportar “la documentación que nos han solicitado”.

Acompaña, además de copia de sus escritos anteriores, un informe pericial sobre “daños (...) causados por agua y granizo” el día 13 de junio de 2015, elaborado a petición suya en relación con un siniestro ocurrido en el centro comercial que identifica. El informe hace referencia a un “riesgo asegurado” en el “local comercial ubicado en el interior del centro comercial” que reseña “como consecuencia del atasco de los sumideros y consiguientes bajantes de pluviales, ubicados en la cubierta transitable del centro comercial, debido a la acumulación de granizo y agua en la zona (el día del siniestro, 13 de junio de 2015, se registró en Gijón intensidades pluviométricas de hasta 26 l/m² en tan solo 15 minutos, superiores a los 40 l/m² x h estipulados en póliza según datos obtenidos en AEMET). Se hace constar que debido (a) la gran cantidad de granizo y a la elevada intensidad de las lluvias registradas el día del siniestro se ocasionaron daños generalizados en la ciudad de Gijón, habiendo sido reflejadas las inundaciones tanto en los medios de comunicación locales como nacionales./ En el momento de nuestra visita de inspección pudimos verificar daños (...) en el falso techo del local, formado por placas desmontables de escayola, así como daños en el solado de tarima y en diversa mercancía (...). El día del siniestro accedimos a la cubierta del centro comercial, la cual dispone de varios accesos peatonales desde las diferentes calles (...), estando acondicionada como parque municipal con zona de juegos para niños y diversos bancos y zona verde. Así mismo verificamos la ubicación de diversos sumideros de recogida de aguas pluviales, coincidiendo dos de ellos en la vertical del local asegurado”. Afirma que, según refiere el gerente del centro comercial, “la cubierta del centro (...) fue cedida al Ayuntamiento tras su construcción, siendo empleada por este como parque municipal, siendo el propio Ayuntamiento (...) el encargado de su limpieza, mantenimiento y cuantas obras de reforma, rehabilitación o mantenimiento sean necesarias en él”. El informe incorpora un “anexo I, reportaje fotográfico”, con 10 fotografías tanto del exterior como del interior del local de negocio afectado.

Además del informe pericial se adjuntan dos órdenes de pago de la aseguradora interesada, emitidas el día 16 de octubre de 2015, por importes de

6.364 € (“daños continente”) y 2.877,63 € (“mercancías”) a favor del beneficiario del seguro.

6. Con fecha 19 de febrero de 2016, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón acusa recibo de la comunicación del siniestro.

7. Obran incorporadas al expediente dos notas informativas del Consorcio de Compensación de Seguros. La primera, de 17 de junio de 2015, versa “sobre las inundaciones que se han producido en diversas zonas de España durante la primera quincena del mes de junio de 2015”. Entre otras referencias, indica que “en Asturias y, en menor medida, en Cantabria, el 13 de junio se ha producido una tormenta que ha afectado, principalmente, a Gijón y a Avilés. El (Consortio de Compensación de Seguros) estima, para el conjunto de las dos provincias, 2.200 siniestros y un coste de 5,5 millones de €. Se han recibido, hasta la fecha, 182 solicitudes de indemnización”.

La segunda, de 31 de julio de 2015, “sobre la evolución de la gestión por el (Consortio de Compensación de Seguros) de las siniestralidades de inundación más relevantes del primer semestre de 2015”, señala en su apartado “5. Inundaciones en Asturias el día 13 de junio de 2015./ El número de solicitudes de indemnización recibidas hasta el día 29 de julio asciende a 1.365, destacando las 1.005 que corresponden a Gijón”.

8. Con fecha 26 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la aseguradora reclamante la fecha de entrada de su reclamación -9 de noviembre de 2015-, que “se ha iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial”, el órgano que lo tramitará, los plazos de resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

9. El día 19 de septiembre de 2016, una entidad mercantil que dice actuar en nombre de la aseguradora interesada efectúa “reclamación por el importe” de 9.241,63 €, por el mismo siniestro objeto de este procedimiento de reclamación

de responsabilidad patrimonial, instando a la Administración local para que efectúe una transferencia bancaria del importe reclamado.

Junto con el escrito aporta copia del informe pericial de valoración del siniestro y de las órdenes de transferencia que ya había presentado la mercantil interesada el 18 de febrero de 2016.

10. Con fecha 21 de diciembre de 2016, emite informe sobre la reclamación un Ingeniero Técnico de Obras Pública perteneciente al Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él afirma que, “girada visita de inspección a la zona, se comprueba que los sumideros indicados se encuentran en perfecto estado de conservación y mantenimiento./ Desde este Servicio también se entiende que la acumulación de granizo y la pluviometría registrada fue el causante de dicha acumulación de agua, pero no por causa de falta de mantenimiento./ Por parte del Servicio de Obras Públicas se pone de manifiesto que (...) dicha plaza es objeto tanto de revisiones como de reparaciones periódicamente”.

11. El día 29 de diciembre de 2016, la mercantil que se había personado “en nombre” de la interesada el 19 de septiembre anterior reitera que se proceda al abono de la cantidad de 9.241,63 € reclamada.

12. Con fecha 13 de enero de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a esta segunda mercantil la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

13. El día 21 de febrero de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que, conforme se reconoce en el informe pericial que presenta la entidad aseguradora, “los daños por agua sufridos en el local asegurado el pasado sábado 13 de junio de 2015 tienen su origen en la fuerte tormenta de granizo y

lluvia que afectó a la ciudad de Gijón en la citada fecha”, y que “en ausencia de parámetros concretos que permitan calificar de forma inequívoca un fenómeno como fuerza mayor se considera adecuado acudir a la normativa sobre cobertura de riesgos extraordinarios; en particular, al Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios”.

Argumenta que en este caso concreto “el Consorcio de Compensación de Seguros publicó en los días siguientes a las inundaciones del 13 de junio en Gijón una nota de prensa en la que facilitaba a los afectados los medios para ponerse en contacto con el mismo para la reclamación de los daños sufridos (...). En su página web está publicada una nota informativa sobre la evolución de la gestión”, y en ella se indica que por las inundaciones del día 13 de junio de 2015 “el número de indemnizaciones recibidas hasta el día 29 de julio asciende a 1.365, destacando las 1.005 que corresponden a Gijón./ A la vista de lo expuesto, cabe concluir que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor, puesto que las inundaciones derivadas de circunstancias climatológicas excepcionales constituyen un suceso inevitable y extraño al ámbito de actuación de la Administración, y el reconocimiento por parte del Consorcio de Compensación de Seguros del fenómeno como inundación extraordinaria no deja ningún lugar a dudas. El mismo informe pericial aportado por el reclamante aporta datos de lo excepcional del fenómeno atmosférico (26 litros por metro cuadrado en tan solo 15 minutos) atribuyendo los daños a la fuerte tormenta de granizo y lluvia que afectó a la ciudad”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de febrero de 2017, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 9 de noviembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, la compañía de seguros podría estar activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, según el cual el asegurador, "una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización".

Ocurre, sin embargo, en el presente caso que, si bien el Ayuntamiento no ha cuestionado su legitimación, la documentación que obra en el expediente no deja constancia fehaciente de que tal pago se haya efectivamente realizado, dado que solo se han incorporado a aquel dos documentos elaborados por la propia compañía aseguradora que denomina órdenes de pago mediante transferencia bancaria, pero no hay prueba de las transferencias efectuadas.

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 9 de noviembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la inundación- el día 13 de junio de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia y vista del expediente, establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y

desarrollado, para este procedimiento específico, en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, tal y como hemos dejado expuesto en los antecedentes, el Ayuntamiento no ofrece el trámite de audiencia a la aseguradora interesada en el procedimiento, sino a una tercera persona jurídica que se persona el 19 de septiembre de 2016 instando el abono de la indemnización porque -afirma- actuar "en nombre" de aquella interesada; ahora bien, no existe ninguna prueba del poder de representación que invoca y, pese a ello, el Ayuntamiento da por acreditada esa representación e instruye con ella el trámite de audiencia. Consecuencia de todo ello es que la aseguradora interesada en este procedimiento no fue notificada del trámite de audiencia, ni consta de otro modo que hubiera sido concedora de su apertura, de los documentos incorporados al expediente y de la posibilidad de presentar alegaciones y pruebas.

Como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989 -ECLI:ES:TS:1989:6625- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), "el referido trámite de audiencia" ha sido "considerado por la jurisprudencia `esencial`, `esencialísimo`, `importantísimo` y hasta `sagrado`, como alguna que otra sentencia se ha atrevido a calificar". El propio Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de septiembre de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:11745-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) ha afirmado, en cuanto a las consecuencias jurídicas de su omisión, que, "como tiene declarado repetida doctrina jurisprudencial (...), el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar a que con ella se haya producido indefensión para la parte".

Y, efectivamente, entiende este Consejo Consultivo que se causa indefensión a la aseguradora interesada, puesto que al no constar el poder de representación de quien comparece posteriormente en el procedimiento no queda acreditado que la aseguradora que invoca la legitimación derivada del pago del siniestro haya tenido acceso efectivo a los informes aportados al

expediente; informes que pueden tener singular trascendencia a la hora de analizar la responsabilidad administrativa que persigue. Por ello, la incorrecta sustanciación del trámite de audiencia provoca una verdadera omisión del mismo que ha de ser necesariamente subsanada, retrotrayendo el procedimiento al momento oportuno para que, una vez corregido el vicio, se pueda emitir dictamen por este Consejo Consultivo entrando a conocer el fondo del asunto.

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 solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento a fin de completar el trámite de audiencia omitido y, una vez practicado este 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.