

Expediente Núm. 168/2017  
Dictamen Núm. 149/2017

**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 V. E. de 25 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 4 de mayo siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por las inundaciones que atribuye a deficiencias de la red de saneamiento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 5 de febrero de 2013, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente- como consecuencia de las inundaciones ocurridas en “febrero del año 2012 (días 5 de febrero y siguientes)” en el barrio de San Vicente,

donde es "arrendatario del local conocido como '.....'". Afirma que las inundaciones "traen causa (...) del hecho de que el aliviadero de la margen derecha del río Nalón en el barrio de San Vicente (...) es inadecuado, de manera tal que cuando el río sufre fuertes crecidas a causa de la lluvia se vienen produciendo a lo largo de los años frecuentes inundaciones". Indica que por esa circunstancia se realizaron obras en 2011 que "han resultado inadecuadas y/o insuficientes", y que por ello "se ha adoptado la determinación de acometer una nueva obra 'Reforma y acondicionamiento del aliviadero de la margen derecha del río Nalón en San Vicente'".

Sobre los daños producidos, afirma que se reflejan "en el acta notarial de presencia de fecha diez de febrero de dos mil doce", habiéndosele ocasionado "cuantiosos daños a cuyos costes de reparación y/o reposición no ha podido hacer frente por falta de liquidez", y que evalúa "inicialmente en la cantidad de veinticinco mil cuatrocientos seis euros con dieciocho céntimos".

Solicita el abono de dicha cantidad y, "para el caso de no acordar directamente que se proceda a la reparación de los daños mediante la reposición del inmueble a su anterior estado, se interesa la apertura de un periodo probatorio".

Como medios de prueba señala las fotografías que aporta, que se incorporen los expedientes administrativos seguidos por las inundaciones y de las obras realizadas para "evitar inundaciones y/o mejorar la evacuación de aguas en dicha zona" y la "pericial consistente en la realización por el perito y o servicios técnicos competentes de la Administración de un informe técnico en el que se señalen las causas de las inundaciones y de los daños ocasionados al inmueble del que es arrendatario".

Adjunta al escrito la siguiente documentación: a) "Contrato de arrendamiento de cochera", sobre un "local conocido como '.....' (...) de aproximadamente 110 metros cuadrados de superficie", de 27 de octubre de 2011. b) Recorte de prensa regional sobre las inundaciones, titulado "Desesperación en San Vicente (El Entrego) tras cuatro inundaciones en solo

dos años". El recorte está fechado el día 8 de febrero de 2012 y se refiere a las inundaciones del día anterior. c) Dos fotografías de la zona de la inundación. d) Anuncio de formalización del contrato de "obras de reforma y acondicionamiento del aliviadero de la margen derecha del Nalón en San Vicente", publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 24 de enero de 2013. e) Acta de presencia notarial, de 10 de febrero de 2012. f) Factura "proforma" de repuestos, de fecha 17 de enero de 2012, por importe de 10.954,77 €. g) Dos albaranes de suministro de material, de 15 de febrero de 2012. h) Presupuesto de reparación de material, de 14 de febrero de 2012. i) Presupuesto de reparación de instalación eléctrica, de 10 de febrero de 2012. j) Presupuesto de reparación de albañilería, de 10 de febrero de 2012. k) Factura de notario, de 10 de febrero de 2012.

**2.** El día 11 de febrero de 2014, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería actuante solicita a la Dirección General de Calidad Ambiental un informe sobre las inundaciones denunciadas.

Con fecha 16 de abril de 2014, el Jefe del Servicio de Obras Hidráulicas y Restauración Ambiental le remite el informe suscrito por el "Director de las Obras" el día 9 de ese mismo mes. En él se refleja que se realizaron actuaciones en la zona en 2011 pero que "en febrero de 2012 se volvió a inundar nuevamente (...). Al analizar las posibles causas (...) se comprobó que la cota del labio del vertedero del aliviadero-bombeo del colector general al que se conectó el saneamiento municipal de esa zona coincide con el nivel que alcanzó el agua en la inundación". Afirmar que "las inundaciones se deben a que el nivel que alcanza el agua en el aliviadero condicionaba el mismo en el barrio de San Vicente, al estar comunicados por la red de alcantarillado municipal", y que "actualmente la problemática está solucionada al haberse realizado una nueva actuación que disminuye el nivel del agua en el aliviadero e impide el retorno del agua del colector general al barrio".

Finalmente señala que “el aliviadero-bombeo del colector general lo gestiona y explota Cadasa, no teniendo responsabilidad sobre los problemas de la red municipal”.

**3.** Mediante oficio de 29 de septiembre de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería actuante solicita a la Dirección General de Calidad Ambiental un “croquis o esquema” de las obras realizadas e información sobre la entidad responsable del análisis de la problemática y de la realización de las obras ejecutadas, así como sobre cualquier “otro aspecto” de interés.

El día 9 de diciembre de 2016, el Director de la Obra informa que la “entidad responsable del análisis previo de cotas y caudales (...), así como la separación de las aguas que no se pueden incorporar al saneamiento”, es “la Administración del Principado de Asturias” y que el “organismo responsable de la ejecución de las obras” es también “la Administración del Principado de Asturias”.

Adjunta tres esquemas del funcionamiento de la red, dos sobre la “situación previa a la actuación” y el tercero sobre la “situación actual”.

**4.** Mediante oficios notificados al interesado el 30 de diciembre de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales le comunica el “inicio (de) procedimiento ordinario”, con indicación de los plazos de resolución y efectos del silencio administrativo, y la designación de instructora del mismo.

Igualmente, le requiere para que aporte, “en el plazo de 10 días”, su documento nacional de identidad y un “certificado de la compañía de seguros del inmueble de que los daños objeto de esta reclamación no han sido ni serán indemnizados (...) o declaración jurada de carecer de seguro al respecto”.

Con la misma fecha, comunica a la correduría de seguros de la Administración autonómica el inicio del procedimiento.

El día 12 de enero de 2017, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que adjunta una

fotocopia de su documento nacional de identidad y una “declaración jurada” de carecer de seguro de daños “respecto del inmueble, maquinaria, material informático y demás mobiliario”, y que por ello no ha “sido indemnizado por compañía (u) organismo alguno”.

**5.** El día 24 de enero de 2017, la Instructora del procedimiento notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y le remite una relación de los documentos incorporados al expediente. A su vez, “con el fin de continuar la tramitación de su reclamación”, le envía el impreso “fichero de acreedores” junto con instrucciones para su cumplimentación.

Igualmente, consta la notificación del trámite de audiencia a la correduría de seguros de la Administración autonómica.

**6.** Mediante diligencia extendida el 8 de febrero de 2017, un funcionario de la Consejería instructora deja constancia de que una tercera persona que identifica “como representante (del interesado) toma vista del expediente”.

**7.** Con la misma fecha, una letrada, en nombre y representación del interesado -lo que acredita mediante poder notarial que adjunta-, aporta a la Consejería instructora una nueva copia de documento nacional de identidad de su representado y la” ficha de acreedor cumplimentada con sello de la entidad bancaria”.

**8.** Con fecha 27 de marzo de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Por lo que se refiere al nexo causal, afirma que “el análisis de los informes (...) permite concluir que las inundaciones producidas sí tuvieron su origen en una incompleta ejecución de las obras efectuadas durante el año 2011”, siendo responsabilidad de la Administración del Principado de Asturias tanto el estudio de la situación previa como la ejecución de las mismas.

En cuanto a los daños, señala que no procede tener en cuenta la factura "proforma (...) fechada con anterioridad a que se produzca el suceso que origina esta reclamación, con lo cual es evidente que no se pueden tener en consideración dichas cuantías al no tener dicho gasto relación alguna con los sucesos que se están analizando. Por otro lado, consta factura ante el notario (...) que tampoco se considera se debe computar como gasto, ya que el interesado, voluntariamente, opta por hacer dicho desembolso teniendo a disposición otra forma de acreditar los daños sufridos sin coste alguno para él". En consecuencia, propone abonar el resto, que asciende a 14.228,92 €. A ello añade que dicha cuantía "debe ser actualizada con arreglo al IPC, tal y como señala el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Junto con la propuesta acompaña una tabla de cálculo del "IPC base 2016" del Instituto Nacional de Estadística sobre la variación del Índice General Nacional desde "febrero de 2012 hasta febrero de 2017".

Finalmente, la propuesta de gasto se fiscaliza "de conformidad" por Interventor Delegado.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de abril de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ...., de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, adjuntando a tal fin una copia del mismo en soporte digital.

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.

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 del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias el día 5 de febrero de 2013, 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, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en los enseres de su propiedad como consecuencia de la inundación del local donde ejerce su actividad como arrendatario, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Sin embargo, el arrendatario del local no destinado a vivienda no puede reclamar los gastos necesarios para la limpieza y el arreglo del local inundado, dado que el mantenimiento del mismo en condiciones de uso constituye una obligación típica del arrendador, según dispone el artículo 30, que se remite al 21, de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. En consecuencia, el interesado no está legitimado para reclamar los daños ocasionados al inmueble del que no es propietario.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta el día 5 de febrero de 2013, habiéndose producido la inundación origen de los daños (según la noticia de prensa que el interesado aporta) el día 7 de febrero de 2012, 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, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se acusa un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, pues iniciado este mediante reclamación presentada en febrero de 2013 no se ultima hasta abril de 2017 -fecha en la que se formula propuesta de resolución-, sin que a la vista del contenido del expediente, que tan solo contiene dos informes del servicio responsable, exista explicación a las reiteradas paralizaciones del mismo. Como consecuencia de ello, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ampliamente 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".

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.

**SIXTA.-** En el caso que examinamos se reclama una indemnización de cuantía equivalente al coste de un conjunto de daños ocasionados por la inundación de un local donde se ejerce una actividad industrial como taller de reparación de vehículos. Los daños que se reclaman incluyen tanto los ocasionados al inmueble, respecto del cual el interesado tiene la condición de arrendatario, como los relativos a enseres y maquinaria propia de la actividad de taller de reparación de vehículos que el reclamante ejerce. A la vista de la prueba

incorporada al expediente, que incluye un acta notarial de presencia levantada en los días inmediatos a la inundación, así como presupuestos y facturas de adquisición o reparación de enseres y de limpieza y reparación del inmueble, la Administración considera acreditados gran parte de los daños (todos salvo una factura "proforma" de fecha anterior a la inundación y los gastos de levantar el acta de presencia notarial), pero no cuestiona la legitimación del arrendatario para reclamar, en nombre propio, los daños ocasionados en el inmueble. No obstante, a la vista del contrato de arrendamiento que él mismo aporta, este Consejo Consultivo considera, como ya hemos dejado expuesto en la consideración segunda, que el arrendatario no puede reclamar los gastos necesarios para la limpieza y el arreglo el local inundado.

Con las anteriores precisiones, y puesto que la Administración estima acreditados los daños en función de la prueba aportada por el reclamante sin haber realizado ninguna actividad de comprobación en aquel momento, es evidente que dado el tiempo transcurrido no puede ahora llevarla a cabo y, en consecuencia, debemos dar por probados todos los daños que constan en la documentación incorporada por aquel al procedimiento.

En todo caso, la constatación de los daños no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal, inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y ha de juzgarse antijurídico. En este caso, la relación causal ha sido aceptada por la propia Administración, que afirma, sobre la base de los informes aportados por la Dirección General de Calidad Ambiental, que la inundación fue debida a una incorrecta concepción de la obra del aliviadero que dificultaba la evacuación de las aguas al río Nalón, provocando, en episodios de lluvias intensas, la inundación del barrio donde se encuentra el local al que nos venimos refiriendo. En consecuencia, se han producido unos daños que guardan relación causal con las deficiencias reconocidas por la propia Administración del sistema de evacuación del

aliviadero existente en las inmediaciones del barrio de San Vicente; daños que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar.

**SÉPTIMA.-** Resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantía indemnizatoria. Al respecto, consideramos, como asume la propuesta de resolución, que no pueden entenderse como gastos acreditados los de una factura “proforma” de fecha 17 de enero de 2012, anterior por tanto al episodio de inundación al que nos referimos, además de que no consta en la documentación incorporada al expediente que tales elementos hayan sido efectivamente adquiridos y posteriormente deteriorados o destruidos en la inundación por la que se reclama. Tampoco estimamos que deban abonarse los gastos notariales, ya que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no exige la realización de este tipo de pruebas. Sin embargo, discrepamos de la propuesta de resolución en la medida en que no distingue entre los daños que sufre el interesado, como arrendatario del local, en diversos enseres de su propiedad y aquellos otros que afectan al local arrendado, como son los causados al inmueble -reparación de muros y tabiques o sustitución de puertas de madera deterioradas- o los de limpieza y acondicionamiento posterior a la inundación, que guardan relación directa con las obligaciones de mantenimiento del local arrendado y que, por ello, corresponden al arrendador.

Por tanto, previos los actos de instrucción que resulten necesarios, debe la Administración distinguir entre los daños y gastos acreditados en los enseres y material propiedad del interesado, que han de abonarse en su integridad, y aquellos otros que hubieran afectado al inmueble, tanto por la reparación como por la limpieza y desescombros, que no cabe abonar al arrendatario.

Observación esta que tiene la consideración de 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.

Determinado el valor de esos enseres, la Administración ha de proceder a su actualización a la fecha en que ponga fin al procedimiento, conforme dispone el artículo 141.3 de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos señalados.”

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.