

Expte.

DI-2006/2010-2

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE LA SOTONERA.
PLAZA MAYOR Nº 1
22160 BOLEA (HUESCA)**

Zaragoza, a 10 de febrero de 2011

ASUNTO: Sugerencias relativas a expediente de responsabilidad patrimonial y reparación de infraestructuras

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 15/12/10 tuvo entrada en esta Institución una queja por la negativa del Ayuntamiento de La Sotonera a resolver los problemas derivados de filtraciones de aguas residuales en la vivienda sita en Carretera de Puibolea nº 1 del núcleo de Bolea.

Se trata de un problema tratado con anterioridad, que en su momento se archivó al manifestar el Ayuntamiento que, de acuerdo con el informe del arquitecto municipal, se había revisado la tubería y no habían observado ninguna anomalía.

Sin embargo, señala la queja que *“el problema de humedades, filtraciones y malos olores, no sólo no ha cesado, sino que ha incrementado de tal manera que la bodega del inmueble es inhabitable y afecta igualmente de forma grave al resto de la casa, comprometiendo seriamente sus condiciones higiénico-sanitarias”*.

Con el fin de acreditar esta situación ante la autoridad municipal y fundamentar la reparación de la tubería y la correspondiente reclamación, los afectados encargaron un informe pericial de los daños que afectan a la edificación y un análisis de agua que, efectivamente, determinó su condición de residual y procedente, por tanto, de la red municipal.

El primero, elaborado por una arquitecta técnica, detalla los daños habidos, vinculando la humedad a la presencia de aguas residuales al señalar *“Nada más comenzar a descender por las escaleras que llevan al semisótano ya se detecta un fuerte olor a aguas sucias. ... Al final de las escaleras a la derecha existe una bodega que, actualmente, no se puede utilizar como tal, debido a las fuertes humedades por las que se encuentra afectada. El fuerte olor aquí es todavía si cabe más notable. Todo lo que está almacenado debe estar elevado con respecto al suelo para evitar que se humedezca ...”*. Hace una valoración del coste necesario para reparar los daños ya producidos que, precisa, es independiente del que debe hacer el Ayuntamiento para arreglar los colectores causan la filtración.

El análisis del agua recogida en el inmueble, elaborado por un laboratorio

de control ambiental y agroalimentario, muestra la existencia de elementos bacterianos propios de las aguas residuales (*clostridium perfringens*, *clostridium sulfito reductores*, *coliformes totales*, *escherichia coli* y *estreptococos fecales*).

Formulada la reclamación, a la que acompañaron estos informes técnicos, se acordó por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 04/11/10, inadmitirla al considerar que no existía relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público como es el de saneamiento y los daños sufridos en la vivienda, sin valorar la documentación aportada ni el conocimiento personal de los hechos que tienen los miembros de la Corporación, al ser un municipio pequeño. En el acuerdo se alude a los informes emitidos por el secretario-interventor y la arquitecta técnica municipal, que no fueron entregados junto a la notificación del acuerdo plenario, por lo que los interesados desconocen los motivos jurídicos y técnicos en que se fundamenta el acuerdo de inadmisión.

Ante esta actitud, considera la persona que ha formulado la queja que el Ayuntamiento se desentiende del problema injustificadamente, ya que el agua residual (extremo acreditado en el informe técnico, y fácilmente comprobable por cualquiera debido al olor, color y restos existentes) no puede proceder sino de las redes de saneamiento, de propiedad municipal, y a quien corresponde su conservación en buen estado, como, según manifiesta, ha hecho en otras situaciones similares.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 23/12/10 un escrito al Ayuntamiento de La Sotonera recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y copia del expediente instruido a raíz de las reclamaciones por los problemas descritos.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 17/01/11. El acuerdo que cierra el expediente municipal se adoptó por el Pleno en sesión de 04/11/10; tras detallar el contenido de la demanda, se expone el fundamento de la resolución, coincidente con la propuesta de Alcaldía, en los siguientes términos:

“Conocidos el informe del secretario-interventor de fecha 29 de julio de 2010, y el informe de la arquitecta técnica municipal de fecha 28 de octubre de 2010.

Considerando asimismo que si bien no existe una previsión legal o reglamentaria expresa que permita adoptar la resolución de inadmisión a trámite de esta reclamación, la misma facultad se infiere de la redacción dada al art. 6.2 del Real Decreto 429/1993 (“si se admite la reclamación, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites ...”, por lo que a sensu contrario, existe la posibilidad de rechazarla de inicio).

Considerando, igualmente, que la desestimación de la reclamación deja abierta la vía judicial, por lo que no queda vulnerado el derecho del reclamante a la tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución”.

Conforme a este criterio, el Pleno desestima la solicitud “al no existir relación de causalidad demostrada entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de competencia municipal y el daño sufrido por doña, no existiendo relación de causalidad imputable al Ayuntamiento, al derivarse las humedades de la forma en que está construido el semi-sótano, y de la ubicación del

edificio, así como que del análisis de agua aportado de fecha 20 de mayo de 2010, no se desprende que puedan ser aguas fecales provenientes del colector municipal, al tiempo que se acuerda manifestar que el Ayuntamiento ha estado en todo momento pendiente del problema de la Sra. doña, si bien nunca se ha encontrado una causalidad entre los servicios municipales y las humedades que padece la edificación...”.

CUARTO.- Dado que esta resolución parece ampararse en los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente, acudimos a estos para conocer sus fundamentos.

El primero, elaborado por la Arquitecta Técnica Municipal, cabe resumirlo en los siguientes puntos: ella misma ha visitado el lugar en anteriores ocasiones, habiendo comprobado que el muro estaba muy húmedo, si bien no ha observado filtraciones directamente; detalla como han de construirse los sótanos, a los que se debe dotar de impermeabilización y drenaje, explicando que las humedades pueden proceder del freático, alto en general en el núcleo de Bolea; elucubra sobre la procedencia de las filtraciones (por ascensión capilar o procedentes de filtraciones), concluyendo la dificultad de determinar a simple vista la procedencia de la humedad presente en un muro o en una fachada. El análisis del laboratorio lo contrarresta (a pesar de reconocer *“por mi profesión no soy experta en materia de análisis de agua y mucho menos conocía todas esas bacterias”*) con información obtenida de Internet donde se dice que las bacterias coliformes no son exclusivas de las aguas fecales, por lo que no se atreve *“a afirmar o desmentir que por encontrarse estos agentes en las aguas recogidas en el sótano, esta agua provenga de un escape del colector municipal de saneamiento”*. Alude también a la exploración que hizo una empresa especializada para localizar la fuga mediante videocámara, pero *“Las condiciones de la red y de la cámara no hicieron posible determinar la existencia o no de anomalías”*, y concluye con la referencia a las obras realizadas en 2007 en el saneamiento de la zona para separar las aguas de riego y las fecales, que consistió en colocar una nueva para el riego y dejar la existente para el alcantarillado, sustituyendo un tramo estropeado.

El informe del Secretario Interventor señala la legislación aplicable al caso y el procedimiento que ha de seguirse tras recibir la reclamación de responsabilidad patrimonial: documentación a presentar por el interesado, a la que acompañarán *“cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse el reclamante”*, nombramiento de instructor *“que solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y se necesitará mediante resolución motivada”*, aportación de informes, puesta de manifiesto del expediente, posibilidad de terminación convencional, dictamen del Consejo Consultivo de Aragón si procede y resolución en un plazo máximo de seis meses. El punto cuarto del informe detalla la documentación presentada por la reclamante, con referencia expresa a los informes técnicos, y en el quinto se refiere al anterior expediente tramitado en el Justicia de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligación de admitir a trámite las solicitudes que cumplan los requisitos legalmente establecidos

Como se indica en los antecedentes, la propuesta de Alcaldía que se eleva al Pleno, recogida íntegramente en el acuerdo de este órgano, alude a los informes del secretario-interventor y de la arquitecta técnica municipal incorporados al expediente, pero no basa en ellos la resolución, al aludirlos simplemente como “*Conocidos ...*”. En todo caso, dichos informes no se consideran suficientes para fundamentar una resolución, pues el técnico hace diversas consideraciones sin aclarar una postura definitiva, y el jurídico (que, por otro lado, no ha sido atendido) especifica el procedimiento a seguir tras la recepción de la reclamación.

El fundamento de la desestimación radica en la lectura “*a sensu contrario*”, y de forma aislada, de un precepto del *Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial* que comienza “*Si se admite la reclamación, ...*”. La propia propuesta de Alcaldía lo reconoce así al considerar que “*no existe una previsión legal o reglamentaria expresa que permita adoptar la resolución de inadmisión a trámite de esta reclamación*”.

Efectivamente, como cualquier otra solicitud dirigida a la administración, una reclamación de responsabilidad patrimonial puede ser inadmitida, pero dicha posición no puede adoptarse libremente sino, al tener carácter restrictivo de los derechos ciudadanos, debe ser excepcional y bien fundamentada; el criterio restrictivo para la inadmisión se desprende, además del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en preceptos del articulado de la Ley 30/1992 relativos a diversas fases del procedimiento. El artículo 89.4 permite la inadmisión únicamente en respuesta a solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento; en el caso de disposiciones y actos nulos, la solicitud de revisión solo podrá ser inadmitida, según dispone el artículo 102.3 “*cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales*”; en el mismo sentido, el artículo 119 solo permite la inadmisión de un recurso, que deberá hacerse de forma motivada, cuando se funde en alguna de las causas previstas en el artículo 118.1 (error de hecho al dictar el acto, aparición de documentos esenciales con posterioridad, fundamento de la resolución en documentos o testimonios falsos o concurrencia de determinados delitos) o si se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

Volviendo al Reglamento, su artículo 6.1 completo dispone lo siguiente:

“1. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición

de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

El mencionado artículo 70 de la *Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, establece unos requisitos para que pueda iniciarse el trámite de las solicitudes que se reciban (nombre y apellidos del interesado, hechos, razones y petición en que se concrete la solicitud, lugar, fecha y firma del solicitante y órgano al que se dirige); caso de faltar algún requisito general o específico requerido por la normativa aplicable, se ha de dar al interesado un plazo de diez días para que complete su solicitud.

Examinada la documentación del expediente, se comprueba que la petición formulada al Ayuntamiento de La Sotonera cumple todas las exigencias generales, y también las específicas que el Reglamento establece en el segundo párrafo del artículo 6.1, pues a la petición de la ciudadana se unen documentos que merecen ser, al menos, estudiados con detalle: informe técnico visado por el correspondiente colegio oficial y análisis realizado por un laboratorio químico acreditado.

Por tanto, consideramos que la inadmisión acordada por el Pleno respecto de la reclamación de responsabilidad patrimonial no esta amparada legalmente, procediendo, en su caso, valorar la conveniencia de iniciar la instrucción del oportuno expediente de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, que detalla el informe de Secretaría.

Segunda.- Sobre la obligación de instruir completos los expedientes administrativos.

Como se cita en los antecedentes, el acuerdo plenario de 04/11/10 resuelve inadmitir la reclamación, *“al no existir relación de causalidad demostrada entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de competencia municipal y el daño sufrido...”*.

Se da con ello una contradicción entre el acuerdo de inadmisión y la justificación invocada, que es, precisamente, el punto final de un expediente de responsabilidad patrimonial tramitado en su integridad. Así lo establece el artículo 13.2 del Reglamento, cuyo título es *“Terminación”*, al señalar: *“2. La resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo. La resolución se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el artículo 89 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*

La inadmisión *“ab initio”* supone no continuar la tramitación de un expediente, sin entrar a conocer de la cuestión planteada, por lo que ha de interpretarse en sentido restrictivo y motivarse expresamente. Ello es incompatible con una resolución sobre el fondo de dicha cuestión, como se ha producido en el presente caso, omitiéndose (artículo 7 del Reglamento) todos los *“actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”*: práctica de la prueba (art. 9: *“En el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes. El órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas*

propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”), obtención por el instructor de cuantos informes estime necesarios para resolver (art. 10), audiencia de los interesados (art. 11), dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando proceda (art. 12) y resolución (art. 13), a la vista de todo lo anterior. Este procedimiento venía detallado en el informe de Secretaría de 29/07/10.

La circunstancia de haberse dictado el acto “*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*” determina la nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, con las consecuencias que de ello derivan.

Tercera.- Sobre la competencia municipal en el mantenimiento de redes públicas y su responsabilidad.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, atribuye a los municipios, como competencia propia, los servicios de suministro de agua y alcantarillado, que tienen carácter básico y de obligatoria prestación en todos los municipios (artículos 44). La gestión de estos servicios públicos podrá realizarse mediante gestión directa por la propia entidad local o indirectamente. La responsabilidad de la entidad local, titular del dominio público ocupado por las redes de agua y vertido y, en general, de las infraestructuras imprescindibles para su funcionamiento, se extiende al mantenimiento de las redes y al control del uso.

El agua que circula por las redes municipales no se halla, salvo en las de recogida de pluviales, en estado natural, lo que facilita su caracterización: el agua potable es tratada con cloro u otros productos químicos para garantizar su buen estado; las aguas residuales, domésticas o industriales, arrastran multitud de elementos contaminantes que no dejan lugar a dudas sobre su carácter. En el caso que nos ocupa, además de las apreciaciones de personas no técnicas en la materia atestiguando el mal olor de las filtraciones, se dispone del análisis hecho por un laboratorio que sostiene que se trata de aguas fecales; ello ha de suponer una llamada de atención al Ayuntamiento en orden a, en evitación de daños a terceros, al dominio público o al medio ambiente, hacer las reparaciones necesarias para que las tuberías de saneamiento sean estancas y no tengan escapes incontrolados.

El Reglamento de los vertidos de aguas residuales a las redes municipales de alcantarillado, aprobado por Decreto 38/2004, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, regula el régimen jurídico de los vertidos de aguas residuales, ordenando el ejercicio de una competencia tradicionalmente municipal con la finalidad de proteger tanto el medio receptor como las propias instalaciones de saneamiento y depuración; conforme a ello, el artículo 5 declara obligatorio que todos los edificios e instalaciones en suelo urbano viertan al alcantarillado público sus aguas residuales, prohibiendo las fosas sépticas, los vertidos directos a cauce público o cualquier otra forma de eliminación de las aguas residuales.

El artículo 3 del Reglamento declara la competencia municipal y el carácter obligatorio de la prestación del servicio de alcantarillado, con independencia de la forma de gestión de entre las previstas en la legislación de régimen local. La titularidad de un servicio implica la responsabilidad por su correcto funcionamiento; como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20/01/97, la responsabilidad de

la Administración “..... puede ciertamente derivarse de cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, normal o anormal, pero en todo caso es exigible la concurrencia de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, cuya imputación no deba soportar el administrado, que el mismo, sin ser producido por fuerza mayor, sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y, en fin, que exista una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso, constituyendo este nexo causal, que debe ser acreditado normalmente por el reclamante, elemento fundamental y «sine qua non», para declarar procedente la responsabilidad patrimonial”

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, parece que existen indicios de que las filtraciones en la vivienda son de aguas residuales, que no pueden circular fuera de las redes. Atendiendo a la entidad del problema de fondo suscitado y, de acuerdo con los razonamientos jurídicos expuestos en estas Consideraciones Jurídicas, resulta procedente sugerir al Consistorio que proceda a la instrucción del expediente de responsabilidad patrimonial respecto de los daños sufridos en el inmueble objeto de la queja, valorando la prueba que se practique.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de La Sotonera la siguiente **SUGERENCIA**:

Que se valore la procedencia de la declaración de la nulidad del acuerdo nº 7 de la sesión plenaria de 04/11/10 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Sra. ... y, en su caso, se tramite un nuevo expediente de acuerdo con lo establecido en la vigente normativa reguladora de esta materia, valorando la prueba que se practique conforme a derecho.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE