



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 4 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.S.G.V., en representación de P.T., S.A., por los daños causados en las instalaciones del parking W. como consecuencia de las obras de ejecución del Proyecto de la Línea 1 del Metro Ligero de Tenerife, en la calle Ángel Guimerá de Santa Cruz de Tenerife (EXP. 485/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife por los daños que se presumen producidos por la ejecución de las obras del Proyecto de la Línea 1 del Metro Ligero de Tenerife, de su competencia administrativa.

2. La solicitud del Dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido cursada por el Presidente del Cabildo de Tenerife, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación de la reclamación, el día 8 de abril de 2011, que estuvo precedida de numerosos escritos dirigidos tanto al Cabildo Insular, al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y a M.T., S.A.

2. La Propuesta de Resolución se emitió el día 5 de septiembre de 2011.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

3. El escrito de solicitud de Dictamen tuvo entrada en este Consejo el 8 de septiembre de 2011, con RE número 670.

4. El procedimiento se resolverá una vez vencido el plazo máximo de seis meses establecido en el art. 13.3 RPRP, para la tramitación del procedimiento; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC.

III

1. El fundamento fáctico en base al cual se interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial descansa en los daños, por humedades, en el interior del aparcamiento subterráneo denominado P.W., cuya explotación por concesión administrativa ostenta la entidad reclamante, quien alega que tales daños han sido causados, o agravados, como consecuencia directa de la realización de las obras de ejecución del Proyecto de la Línea 1 del Metro Ligerero de Tenerife, concretamente sobre la losa de hormigón bajo la calle Ángel Guimerá de Santa Cruz de Tenerife. Señalando particularmente como causa de las humedades los daños ocasionados en la impermeabilización del edificio, así como los defectos en la impermeabilización de las jardineras ejecutadas en la superficie del aparcamiento, todo lo cual ha ocasionado daños y perjuicios al titular de la concesión administrativa del citado inmueble destinado a aparcamiento público. Se acompaña al escrito inicial un informe pericial realizado por arquitecto técnico, colegiado número 1906, en el que se concretan los daños ocasionados, el origen de los mismos así como las medidas a realizar para corregir las deficiencias y el importe de las mismas, que cuantifica en la cantidad de 2.441.710,42€.

2. Se reclama una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, pero no se cuantifica concretamente el importe de los mismos, a excepción de las valoraciones parciales que se formulan en el informe pericial aportado.

3. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión indemnizatoria, al considerar el órgano instructor, conforme a los informes técnicos obrantes en el expediente, que los daños alegados son preexistentes a la realización de las obras de ejecución del Proyecto de la Línea 1 del Metro Ligerero de Tenerife, tal como pone de manifiesto el informe de 27 de mayo de 2011, folios 74 y siguientes, emitido por la entidad M.T., S.A. basándose en el estudio realizado, en mayo de 2005, por A.C.L.D.C.E., folios 81 y 125, entre otros.

IV

1. De lo actuado en el procedimiento, no parece que se hayan realizado todos los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de todo lo cual deba formularse la Propuesta de Resolución, (capítulo III del Título VI LRJAP-PAC y Capítulo II del RPRP), observándose que el procedimiento adolece de algunos defectos que pudieran haber provocado indefensión al reclamante, razón que avala la necesidad de retrotraer las actuaciones.

2. Concretamente, se desprende del expediente remitido que, aun no teniendo el órgano instructor por inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, parece deducirse que el procedimiento se ha desarrollado de acuerdo con los trámites previstos para los procedimientos abreviados en el Capítulo III del RPRP, sin que tampoco haya recaído acuerdo en dicho sentido, pues en otro caso no se alcanza a comprender la omisión del trámite probatorio, con el cual ha de empezar toda fase de instrucción, previa admisión a trámite, solicitud de mejora y subsanación, designación de instructor, etc. Conviene mencionar que el órgano instructor del procedimiento debe impulsar de oficio todos los trámites del mismo, artículo 6.2 RPRP, así como practicar cuantos actos de instrucción sean necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de debe pronunciarse la resolución (artículos 78 LRJAP-PAC y 7 RPRP), y que en el momento procedimental oportuno hay que ofrecer al reclamante la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas, que habrán de llevarse a cabo, generalmente, en el plazo de treinta días (artículos 81 LRJAP-PAC y 9 del RPRP), también es necesario solicitar y recabar el informe del servicio cuyo funcionamiento ha causado, presuntamente, la lesión indemnizable (artículos 82 LRJAP-PAC y 19 RPRP), sin que en nuestra opinión dicho informe, de carácter preceptivo, pueda ser sustituido por el emitido por M.T., S.A. u otras entidades, ya sean públicas o privadas.

3. También se echa en falta, en el escrito de 30 de junio de 2011, folio 105, referido al trámite de audiencia, vista del expediente y alegaciones, que se facilitara al reclamante una relación de los documentos obrantes en el expediente a los efectos de que pudiera obtener copia de los que estime convenientes (artículo 11, párrafo segundo, RPRP). En este sentido debe tenerse en cuenta que el interesado alegó expresamente en su escrito de alegaciones, folio 113, que no se le ha

entregado o exhibido copia del informe relativo a la preexistencia de las humedades, se refiere al estudio de mayo de 2005 que se cita en el informe emitido por M.T., S.A. el 27 de mayo de 2011. Se deduce de ello que el reclamante no ha tenido acceso a dicho informe de indudable trascendencia, sino al que le fue remitido mediante escrito de 30 de junio de 2011, folio 105.

4. En el folio 310 obra un escrito del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife dirigido a M.T., S.A., con RE de 1 de diciembre de 2010, en el que se dice adjuntar un informe emitido por el servicio de proyectos urbanos, infraestructuras y obras, en relación a la reclamación de P.T., S.A. Dicho informe no obra en el expediente remitido y se considera necesario para resolver sobre la cuestión planteada, por lo que procede solicitar al órgano instructor que recabe de M.T., S.A. copia del mismo o, en su defecto, directamente del órgano que lo emitió, tras lo cual se deberá dar traslado del mismo al reclamante para garantizar el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento, tal como establece el artículo 85.3 LRJAP-PAC.

Visto que es necesario retrotraer las actuaciones para practicar los trámites citados anteriormente y recabar el informe del Servicio, parece oportuno que se requiera al interesado para que mejore su solicitud inicial especificando qué daños y perjuicios concretos son por los que reclama y su cuantificación, abriendo el periodo de prueba para que pueda proponer las que a su derecho convenga. En este sentido debe destacarse que el interesado parece reclamar del Cabildo, por un lado, que arregle los desperfectos en la vía pública para evitar nuevas filtraciones y, por otro, que le indemnice por los daños y perjuicios que le ocasionado en el interior del edificio, pero sin cuantificar la totalidad de los mismos.

5. El informe del Servicio afectado, habrá de pronunciarse sobre si las obras encargadas por el Cabildo Insular han dañado la impermeabilización del parking W. y si la impermeabilización de las jardineras es la adecuada, a la vista de los informes periciales contradictorios obrantes en el expediente, así como de las dudas que ofrecen las conclusiones del informe técnico sobre patologías, obrante en el folio 194 y siguientes, realizado por el laboratorio C., S.L., control de calidad de la edificación, a solicitud de la entidad reclamante, que afirma que "las humedades detectadas en la cara inferior del forjado inspeccionado, obedecen claramente a un fallo en la impermeabilización, bien sea por defectos en la ejecución o bien por alteraciones posteriores". La Propuesta de Resolución no menciona la existencia de dicho informe pericial. De acuerdo con el artículo 89 de la citada Ley la Resolución que ponga fin al

procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados, así como aquéllas otras derivadas del mismo.

6. Por lo expuesto anteriormente, se considera que el procedimiento no se ha tramitado correctamente y que no se dispone actualmente de la información suficiente y precisa para determinar la existencia o no de nexo causal entre el hecho lesivo y el funcionamiento normal o anormal del Servicio público, procediendo solicitar informe al servicio afectado, en los términos ya expuestos, así como en cualesquiera otros que se consideren oportunos por el órgano instructor, retrotrayendo para ello las actuaciones, como ya se ha indicado, tras lo cual procederá abrir el trámite de prueba y posteriormente un nuevo trámite de audiencia, vista y alegaciones con la finalidad de no causar indefensión al reclamante y acomodar los tramites al procedimiento establecido, tras lo cual procederá dictar una nueva propuesta de resolución que habrá de remitirse a este Consejo Consultivo para emitir dictamen sobre el fondo de la cuestión planteada y en particular sobre la existencia de nexo causal y/o concausa.

C O N C L U S I Ó N

Se considera necesario retrotraer las actuaciones y recabar el informe del servicio presuntamente causante del daño, así como el informe del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en los términos expuestos en el Fundamento IV, abriendo el período probatorio y practicando nuevo trámite de vista, audiencia y alegaciones, así como la Propuesta de Resolución que proceda, que habrá de ser remitida a este Organismo.