



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 337/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de septiembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en el inmueble de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de abastecimiento y saneamiento de aguas (EXP. 298/2014 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público de abastecimiento y saneamiento de aguas, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.I) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La emisión del dictamen se ha interesado en base a lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo.

La solicitud del dictamen se ha formulado el 11 de julio de 2014 por el Sr. Alcalde del citado Ayuntamiento, con registro de entrada en este órgano consultivo el día 31 de julio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 LCCC.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos [arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

* Ponente: Sr. Brito González.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)], para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución.

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues es la titular del bien cuyos daños ha generado, presuntamente, el funcionamiento del servicio público de abastecimiento y saneamiento de aguas, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño, que en este caso lo hace a través de la Empresa (...), S.A. (...), concesionaria del referido servicio público.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues la reclamación se presentó el 28 de octubre de 2013 y el hecho al que se imputa la causación del daño se produjo entre los días 9 y 14 de julio de 2013.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto la LRJAP-PAC, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, también es aplicable específicamente el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

II

1. Se señala en el escrito de reclamación de la interesada:

«PRIMERO.- Que el pasado día 9 de julio de 2013 se produjo la rotura de una tubería de abastecimiento de agua de grandes dimensiones que pasa a la altura del número 10 de la calle (...) de esta ciudad. (...)

Como consecuencia de dicha rotura el agua de la tubería estuvo manando de manera ininterrumpida durante 3 días consecutivos, desde el martes 9 de julio de 2013 hasta el viernes 12 de julio (...).

SEGUNDO.- Los técnicos de (...) procedieron a reparar la tubería de abasto el viernes día 12 de julio, no obstante lo cual el agua continuó manando varios días más, concretamente, y de manera aproximada, hasta el domingo 14 de julio.

(. . .)

QUINTO.- Como consecuencia de dicha rotura y del profuso derramamiento de agua que la siguió se produjeron intensas filtraciones de agua, afectando al muro de titularidad pública que separa la calle (...) de un solar de mi propiedad. Dichas filtraciones dieron lugar a escorrentías de agua que corrieron "libremente" por la parcela de mi propiedad, la cual se encuentra dispuesta en forma de varias terrazas a diferente altura, afectando a la estructura de 5 de los muros de contención que separa las distintas terrazas, hasta que finalmente, se produjeron filtraciones en forma de "chorros de agua" a través del último muro de contención que separa la última de las terrazas del solar, de la vivienda, propiamente dicha. (...)

SEXTO.- Dichas filtraciones de agua afectaron a los distintos muros de contención que separa las diversas terrazas en las que se encuentra dispuesto el solar de mi propiedad, hasta alcanzar el techo de mi vivienda, por la parte de la despensa, toda vez que la misma colinda con el indicado solar.

El agua no sólo anegó el patio de la vivienda, donde el nivel máximo alcanzó más de un palmo sobre el suelo, sino que también afectó al suelo y a las paredes de las estancias adyacentes, incluido el baño, los dos dormitorios y la despensa (...) ».

Tras enumerar los daños sufridos, la reclamante solicita una indemnización de 15.629,35 euros.

Posteriormente, el 10 de setiembre de 2013, se amplía la reclamación por la caída de una palmera sobre el muro de contención de la vivienda, si bien no se altera la cuantía reclamada.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de decirse que, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, sin embargo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 del RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y con independencia de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento, entre otros, los siguientes trámites:

- El 6 de noviembre de 2013 se comunica el siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de ponerlo en su conocimiento. Y es que, debe señalarse que la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- El 11 de noviembre de 2013 se emite por el Servicio Central de Responsabilidad Patrimonial informe propuesta de resolución de admisión a trámite de la reclamación de la interesada, por lo que el 13 de noviembre de 2013 se dicta resolución en tal sentido por el Director General de la Asesoría Jurídica en el que se designa instructor y secretario del procedimiento. Ello se notifica a la interesada el 27 de noviembre de 2013.

- El 15 de noviembre de 2013 se solicita informe a (...), que, tras recibir notificación de ello el 20 de noviembre de 2013, lo emite con fecha 27 de noviembre de 2013.

- Con fecha 15 de noviembre de 2013 se solicita informe al Servicio de Disciplina Urbanística, que lo emite el 4 de diciembre de 2013.

- Por Resolución de 12 de diciembre de 2013 se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica a la interesada y a la aseguradora municipal. Se acuerda la admisión de la documental propuesta y la práctica de testifical solicitada por la interesada, instando a ésta a que aporte los datos de los testigos propuestos. Ello se cumplimenta por la reclamante el 30 de diciembre de 2013.

- El 6 de febrero de 2014 se comunica la práctica de la prueba testifical, que se celebra el 27 de marzo de 2013.

- El 13 de febrero de 2014 se acuerda la personación en el procedimiento del concesionario del servicio público implicado, (...), a quien se le notifica el acuerdo de admisión a trámite el 19 de febrero de 2014.

- El 27 de marzo de 2014 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que también se notifica a la aseguradora municipal, a (...) y a la interesada.

El 4 de abril de 2014 se presenta escrito de alegaciones por (...), si bien, con posterioridad, tras retirar, el 8 de abril de 2014, informe del Servicio de Protección del Paisaje obrante en el expediente, presenta nuevo escrito de alegaciones el 5 de mayo de 2014.

El 8 de abril de 2014 comparece la representación de la interesada para retirar documentación, que se le entrega en el acto, viniendo da presentar escrito de alegaciones el 14 de abril de 2014.

- El 10 de julio de 2014 se emite informe PR en el que se estima parcialmente la reclamación de la interesada.

III

1. Señala la PR que procede la estimación parcial de la reclamación efectuada, pues existe relación de causalidad entre la actuación de la empresa concesionaria y los daños reclamados, si bien considera inadecuada la valoración de los mismos, entendiéndose que sólo en cuantía de 2.150,69 euros son imputables al funcionamiento del servicio público.

Por otro lado, en la PR se indica que, dado que el servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño por el que se reclama se presta a través de la empresa concesionaria (...), en aplicación de lo dispuesto en el art. 214.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), se ha pronunciado, previa audiencia otorgada a la empresa contratista, acerca de cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad dimanante de los hechos.

2. Pues bien, en el presente asunto, la veracidad del hecho lesivo, que no ha sido puesto en duda, ha resultado acreditada a través de los informes obrantes en el expediente.

Asimismo, ha resultado probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama. Así, el funcionamiento de aquél ha sido deficiente ya que la existencia de avería en la red de abastecimiento de agua por rotura de tubería de abasto perteneciente a (...) el 9 de julio de 2013 ha causado unos daños a la interesada que no tiene el deber jurídico de soportar.

Ahora bien, no ha resultado probado, sin embargo, el alcance de los daños reclamados por la interesada, pues si bien ésta presenta un presupuesto de reparación que asciende a 15.629,35 euros, de los informes presentados por (...) se detrae que el daño efectivamente derivado de la avería producida el 9 de julio de 2013 asciende a 2.150,69 euros.

Debe tenerse en cuenta a tal efecto que la finca de la reclamante adolecía de defectos previos al incidente por el que se reclama; siendo éstos a los que obedece el exceso de presupuesto presentado por aquélla.

En este sentido, resulta preciso señalar que consta en el expediente informe emitido por el Técnico Municipal el 22 de julio de 2013, a raíz de los hechos denunciados por la reclamante, tras realizar visita de inspección al lugar de los hechos -que dio lugar a la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades, de 2 de agosto de 2013, por la que se acuerda dictar Orden de Ejecución en el inmueble sito en la C/ (...), nº 12 a fin de que la propietaria del inmueble mantuviera éste en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro-, si bien, presentado recurso de reposición frente a aquella Resolución por (...) se estima parcialmente por Resolución de 22 de noviembre de 2013, en tanto se dilucida la responsabilidad que aquí nos ocupa, aunque se impone la adopción de determinadas medidas de perentoria ejecución.

En el presente procedimiento, y en orden a determinar el origen de los defectos puestos de manifiesto por el informe de 22 de julio de 2013, así como los daños alegados por la interesada, se han recabado por (...) cinco informes técnicos que vienen a probar que los daños reclamados por la interesada no son todos los alegados por ella, frente al informe pericial aportado por ésta, emitido por el Arquitecto (...), el 20 de octubre de 2013.

Así, en el informe emitido por el Ingeniero (...), el 6 de agosto de 2013, se indica que *“las aguas de la avería de la tubería, bajaron, como lo han hecho hace más de cien años las de lluvia permanentemente”*.

Por su parte, informa el 14 de octubre de 2013 el Arquitecto (...) que *“La acción del agua sobre las armaduras es un proceso lento y los posibles daños existentes en esta estructura no pueden provenir de un siniestro puntual y reciente, sino más bien de su exposición continua a un ambiente húmedo sin el tratamiento y mantenimiento adecuado en el tiempo”*.

Ello se complementa con lo informado el 16 de octubre de 2013, por (...), S.L.P., en el que se incorpora el contenido del anterior informe, señalando que *“(...) la estabilidad estructural de la despensa y muro de contención no han resultado comprometidas por el vertido ocasionado o por el apoyo de la palmera, caída por su falta de arraigo en el terreno bajo el pavimento del patio”*.

Y es que, como señala la PR, resultan probados, por ser coincidentes en ellos todos los informes recabados, los siguientes hechos:

- La edificación tiene una antigüedad superior a 125 años, dato que coincide con el sistema constructivo y los materiales empleados. La vivienda afectada es de una planta autoconstruida entre medianeras.

- Se trata de un terreno con topografía de perfil muy pronunciado y característico de la zona (barrio de San José) en el que se creaban bancales para adaptarse a la inclinación del terreno mediante la formación de muros de mampostería ordinaria en seco, sin ningún tipo de argamasa o ligante que sustentara sus aparejos. Posteriormente y con el comienzo de la actividad de construcción de las viviendas, éstas fueron adaptándose al terreno y en muchos casos utilizando estos muros como cerramiento de las propias viviendas, rellenando el trasdós de los muros con terreno de la zona o con sobrante de las obras realizadas sin ninguna compactación.

- La oxidación y progresión en sus contactos y fijaciones metálicas en el alumbrado denotan filtraciones anteriores a la fecha del expediente que además han modificado las condiciones del terreno.

- La estabilidad estructural del muro de contención y la despena no han resultado comprometidas por el vertido ocasionado. El Técnico municipal admite que en el interior del inmueble se respira un ambiente húmedo, encontrando el muro de aspecto mojado, sin fisuras, grietas, ni desprendimientos *de* su revestimiento (si bien, el perito propuesto por la afectada discrepa en su informe de la opinión dada por éste).

- De los informes técnicos y reportaje fotográfico cabe concluir que la vivienda exteriormente se encuentra en buen estado, no teniendo el mismo aspecto ni estado de conservación en su interior, que en algunas zonas se encuentra sin el tratamiento de conservación adecuado y sin protección alguna a las inclemencias del tiempo.

- No existe un sistema de drenaje y recogida de agua en el terreno trasero de la vivienda, que evite filtraciones en el mismo, que pudieran afectar al muro de contención (siendo precisamente éste uno de los trabajos cuya necesidad de ejecución se hace constar por el Técnico municipal).

- No se aprecia rotura de la palmera sino desprendimiento debido a que no está enraizada en el terreno. La existencia de pavimento debajo de la palmera confirma

que nació, probablemente dentro de una maceta, y creció sobre el patio con una pequeña parte de las raíces en el terreno.

- En cuanto a la cavidad existente en el trasdós del muro, el arquitecto (...) considera que ya existía en tiempos pasados y que en algún momento y por seguridad se cerró la entrada mediante la construcción de los muros y forjados de la despensa dejando gran parte de la cueva condenada (lo que se corrobora en prueba testifical). El paso del tiempo y la falta de drenaje de la parte alta del bancal existente sobre la cueva (consta en informe del Técnico Municipal) hicieron que con la presencia de agua se deteriorase hasta crear la cavidad en la parte más alta de la cueva existente.

- Las medidas perentorias señaladas en el informe técnico municipal no han sido acometidas por la afectada.

3. Resulta de los informes recabados en el expediente que los daños imputables al funcionamiento del servicio público de saneamiento y abastecimiento de agua, son, tal y como se recoge en la PR, según la tasación realizada por D. (...):

Daños Terreno: 1.900 € (Reposición Murete Colapsado: 450 €; Cerramiento Hueco de la cueva preexistente: 1.450 €).

Daños Vivienda: 250,69 € (ALBAÑILERIA: Jornales: 45.96 €, Materiales: 41.40 €, Transportes: 9.00 €. Total: 96.36 €; PINTURA: Jornales: 9.48 €; Materiales: 28.82 €; Transportes: 9.00 €. Total: 127.30 €, ELECTRICIDAD: Jornales: 9.22 €; Materiales: 8.81 €; Transportes: 9.00 €. Total: 27.03 €).

Todo ello asciende a un total de 2.150,69 euros; no obstante, las partidas comprendidas en dichas valoraciones deben ser revisadas para ajustarlas a las unidades de obra y precio de las mismas que lleguen a realizarse.

4. Acreditada la realidad de los daños y su causa nos resta por señalar a quién corresponde el pago de los mismos, ya que la PR señala como obligado al pago a la concesionaria del servicio (...)

Sobre esta cuestión, en nuestro reciente Dictamen 260/2014 señalábamos:

"2. La responsabilidad por daños a terceros causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 198 LCSP y actualmente en los mismos términos en el art. 214 TRLCSP. Ambos preceptos prescriben:

“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Según el art. 198 LCSP (art. 214 TRLCSP), la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración sólo responde en dos supuestos excepcionales: Cuando se demuestre que el daño procede de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriva de los vicios del proyecto por ella elaborado. En cualquier otro caso, el contratista responde por todos los daños que cause a los particulares en la ejecución del contrato.

En definitiva, si el contratista en la ejecución del contrato causa daños a terceros estará obligado a resarcirlos, salvo que se demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de ésta. Esta responsabilidad es exclusiva y directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista. Sólo respondería cuando no atiende al requerimiento del particular contemplado en el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP).

(. . .)

3. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados

pasivamente tanto la Administración como el contratista como las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP.

4. Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP) contemple que los terceros perjudicados " (...) podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción". Ello por las siguientes razones:

Lo que el art. 198.3 LCSP (214.3 TRLCSP) confiere al perjudicado es una facultad como expresamente la califica el tenor del precepto y como resulta de la expresión "podrá requerir". No le impone la carga de que para alcanzar su pretensión deba formular necesariamente ese requerimiento como un obligatorio trámite previo a la interposición de su reclamación. A su elección queda presentar ésta directamente o formular ese requerimiento.

Esto lo corrobora el siguiente apartado del art. 214.4 TRLCSP: "La reclamación de aquéllos se formulará en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto".

Ese requerimiento potestativo es distinto de la reclamación. Ésta se ha de tramitar por el procedimiento legal que corresponda, lo cual dependerá de la actitud que adopte el perjudicado, una vez contestado ese requerimiento: Puede reclamar la indemnización exclusivamente al contratista, en cuyo caso el procedimiento será el regulado por la legislación procesal civil y, por ende, la jurisdicción de este carácter será la competente, sin que pueda demandar ante ella a la Administración. Pero si decide reclamar sólo contra ésta o contra ella y su contratista, entonces el procedimiento que se ha de seguir es el regulado por el RPAPRP y la única jurisdicción competente será la contencioso-administrativa. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011».

Por todo ello, la PR, que estima parcialmente la reclamación pero obliga al pago de la indemnización a la empresa concesionaria del servicio (...) a la que se le dio traslado de todo lo actuado y se personó como interesada en el procedimiento, es conforme a Derecho, pues procede imputar a ésta la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, sin perjuicio de la actualización de la cuantía indemnizatoria de conformidad con el art. 141.3 LRJAP-PAC.