



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 2 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) en nombre propio y en representación de la Comunidad de Propietarios (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua potable (EXP. 113/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de El Rosario, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua potable, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según 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 remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de El Rosario de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El reclamante manifiesta que el edificio (...), que se sitúa en (...), en el término municipal de El Rosario, ha venido sufriendo desde hace 18 meses y hasta la actualidad graves daños ocasionados por las abundantes filtraciones de agua potable, acaecidas por el mal estado de conservación en el que se encuentra la red municipal de abastecimiento de agua potable, las cuales han sido denunciadas en multitud de

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

ocasiones sin que hayan sido atendidas por la Administración que nunca ha aplicado medida alguna al efecto de evitar o paliar tales filtraciones.

Todo ello le ha causado graves daños al edificio, cuya verdadera extensión es muy difícil de determinar, afectando a diversos elementos arquitectónicos del mismo, así como a su sistema eléctrico, los cuales continúan produciéndose en la actualidad, valorándose en 7.925 euros las medidas provisionales que se deben adoptar para evitar tales filtraciones y en 19.825 euros los daños sufridos, reclamándose ambas cantidades en concepto de indemnización.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL.

II

1. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación efectuada el día 10 de noviembre de 2015.

El reclamante no propuso práctica de prueba alguna, pero aportó un informe pericial y diversas documentación al efecto, consta la emisión de dos informes del Servicio, que son tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución y, finalmente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia al afectado en dos ocasiones, la última el día 2 de marzo de 2017, tras la emisión del segundo informe del Servicio, presentando escrito de alegaciones en ambas ocasiones.

2. El día 22 de marzo de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

III

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), el interesado reclama en nombre propio, como propietario de varias viviendas en el edificio afectado, y en representación de la comunidad de propietarios del mismo; sin embargo, no presenta la documentación que lo demuestre, ni la Administración se la requiere, lo que implica que no se puede considerar debidamente acreditada su legitimación activa, salvo que la Administración estuviera en posesión de tal documentación y no obrara en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

2. Asimismo, es necesario precisar que la reclamación se ha presentado dentro de plazo, pues los daños son de carácter continuado y además, no sólo se produjeron antes de iniciarse el presente procedimiento, sino incluso durante su tramitación tal y como se alega en los escritos presentados con ocasión de los dos trámites de vista y audiencia que se le han otorgado a los interesados.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 437/2016, de 27 de diciembre, que:

«(...) la reclamación no es extemporánea, por varias razones. En primer lugar porque los daños reclamados se pueden considerar como continuados, ya que se trata de un daño de producción sucesiva, pues, como se verá, se producía día a día, es decir, cada día que estaba abierto el restaurante desarrollando su normal actividad, la cual pese a causarle graves molestias y lesionar sus derechos fundamentales no generaba en la Administración la adecuada actuación, no poniéndose fin a ella, lo cual sólo se produjo en noviembre de 2015, y en modo alguno se puede entender que se trata de un daño permanente, pues éste es el producido en un momento concreto y determinado, pero cuyos efectos persisten durante un determinado periodo de tiempo.

En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Supremo, como, por ejemplo, lo hace en la Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de julio de 2010, en la que se afirma que:

“(...) la jurisprudencia de esta Sala que, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, considera que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual no comienza a correr hasta la producción del definitivo resultado si no es posible distinguir etapas diferentes o hechos diferenciados.

(...) por la Sentencia de 28 de octubre de 2009 (rec. 170/05) distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado"».

Esta doctrina es aplicable al presente asunto, resultando evidente que los daños son continuados pues se producen de forma sucesiva, día a día.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, puesto que el órgano instructor entiende que, en virtud de lo actuado durante la fase de instrucción, no ha resultado acreditada la existencia de relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por los interesados.

2. En el presente asunto, es preciso que, por las razones expuestas en el fundamento anterior, se remita a este Consejo Consultivo la documentación acreditativa de la legitimación activa del interesado para reclamar en nombre propio y en el de la comunidad de propietarios.

3. Además, se ha de emitir un informe complementario del Servicio por el que se ilustre a este Organismo acerca de las siguientes cuestiones:

- El técnico que elaboró los informes del Servicio afirma que tras la realización de las obras de mejora de la red municipal de abastecimiento de agua potable y después de realizar la correspondiente inspección el día 26 de enero de 2017, observó que la situación había cambiado considerablemente, pero sin que hubieran cesado por completo las filtraciones; sin embargo, pese a tal afirmación se considera por la Administración que la mejora de la red municipal no ha tenido relación alguna con las filtraciones, lo que evidentemente resulta contradictorio.

Por tanto, ¿cómo es posible que, si después de la mejora de la red municipal hayan cesado casi por completo las filtraciones, tal hecho no guarde relación con las mismas no siendo dicha red municipal su causante?

Además, en relación con ello el interesado alega todo lo contrario en su escrito de alegaciones del día 13 de marzo de 2017, es decir, que sigue habiendo filtraciones pese la mejora de la red municipal, hecho éste que de ser cierto podría por sí mismo eximir de responsabilidad a la Administración.

Ante tan evidente contradicción, se plantea la duda acerca de si sigue habiendo, tras la mejora de la red municipal de aguas, filtraciones de similar entidad a las que se denunciaron de inicio o no.

- La Administración apunta la posibilidad de otras causas como originadoras de las filtraciones, tales como las instalaciones del propio edificio (piscinas, zonas ajardinadas), las aguas residuales y pluviales de los edificios colindantes y las aguas que tiene su origen en los barrancos y taludes contiguos al edificio.

Además, se añade que el edificio está construido sobre un acantilado costero y que el mismo es su alzado posterior o muro de contención y se afirma que se «intuye», por parte del técnico municipal, que el muro del edificio situado junto a él carece del adecuado sistema de impermeabilización; muro que se encuentra parcialmente adosado a un terreno natural, exactamente a un talud vertical, cuyas rocas se funden y penetran en el interior del mismo, de donde pueden venir las aguas que causan los daños en el edificio.

En principio, de los informes del Servicio no se deduce una explicación pormenorizada y basada en datos objetivos y contrastados que conviertan tales suposiciones e intuiciones en auténticas afirmaciones técnicas. Por tanto, cabe preguntar qué grado de certeza tienen tales manifestaciones y si la Administración se ha basado en datos objetivos para realizarlas y, en caso de que ello sea así, cuáles son los mismos.

4. Por todo ello, se deben retrotraer las actuaciones y requerir al interesado; o remitir si ya está en poder de la Administración la documentación que acredite la legitimación activa del interesado, así como emitir el informe complementario del Servicio contestando las preguntas formuladas en el presente Dictamen, otorgarle tras la emisión de dicho informe el trámite de vista y audiencia al interesado y redactar, finalmente, una nueva Propuesta de Resolución sobre la que dictaminará este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho debiéndose retrotraer las actuaciones conforme a lo señalado en el Fundamento IV de este Dictamen.