



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios Edificio (...), por daños ocasionados como consecuencia de la ejecución de una obra pública (EXP. 295/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por la Comunidad de Propietarios del edificio (...) por los daños sufridos en el inmueble como consecuencia de la ejecución de una obra pública.

2. La reclamante solicita una indemnización de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa-Presidenta para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

II

1. (...), actuando en calidad de Presidenta de la Comunidad de Propietarios Edificio (...), presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en el inmueble como consecuencia de las filtraciones de agua producidas tras la realización de una obra municipal.

Expone en su escrito que por causa imputable a la actuación municipal se produjeron daños en el edificio al pavimentar la zona de escalera del Paseo (...), sin reconducir la salida del desagüe procedente del inmueble colindante a la red de saneamiento municipal.

Indica que como consecuencia de estos hechos tanto las zonas comunes del edificio como las zonas privativas de la vivienda (...) del mismo se han visto afectadas por las continuas filtraciones de agua proveniente de la medianera de la vivienda que lindan con el Paseo (...). Por último, añade que con fecha reciente por la Administración municipal se conectó la salida de agua de la vivienda a la red de saneamiento municipal.

La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 6.000 euros.

Adjunta a su reclamación un informe pericial de estudio y valoración de daños.

2. La Comunidad reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

La Administración está pasivamente legitimada en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En el presente expediente se encuentra asimismo legitimada la entidad (...), en su calidad de adjudicataria de las obras de reparación del Paseo (...). La

responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable. Esta misma obligación se encontraba regulada en el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), aplicable en este caso dado que la obra fue adjudicada a la citada entidad por Decreto de la Alcaldía de 23 de junio de 2005, bajo la vigencia pues de esta última norma.

El art. 97 TRLCAP, al igual que el actual 214 TRLCSP, está en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 97 TRLCAP (art. 214 TRLCSP). El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP, cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento, y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 99 TRLCAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 132/2013, de 18 de abril; 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista.

La Administración no ha llamado a este procedimiento a la entidad contratista de las obras a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses. No obstante, dado el carácter desestimatorio de la Propuesta de Resolución, se estima que no se ha causado indefensión que obligue a retrotraer el procedimiento.

3. Las obras de reparación que según la reclamante son las causantes del daño alegado se ejecutaron, según resulta del informe técnico municipal, entre los meses de junio y diciembre del año 2005. La presente reclamación se ha presentado el 1 de junio de 2016, si bien persisten en esta fecha las filtraciones de agua que se alegan, constituyendo pues un daño continuado. En consecuencia, la reclamación no es extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPAPRP. Esta circunstancia sin embargo no impide que se dicte la resolución porque la Administración, aun vencido dicho plazo, está obligada a resolver expresamente, en virtud del art. 42.1 LRJAP-LPAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 6 de junio de 2016 se dirige escrito a la interesada por el que se le comunican los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC, notificado con el día 21 del mismo mes y año.

- En nuevo escrito de 30 de junio se requiere a la interesada a los efectos de que indique la fecha en que se produjo el daño. En contestación a este requerimiento, la reclamante presenta escrito en el que expone que la información requerida debe ser aportada por la propia Administración, al tratarse de obras municipales las causantes del daño.

- El 24 de octubre de 2016 se solicita informe del Servicio de Infraestructuras municipal. Este informe técnico se emite con fecha 16 de febrero de 2017 y en el

mismo se concluye que no existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público de infraestructuras.

- Por Decreto de la Alcaldía de 3 de marzo de 2017 y previo informe de la Secretaría municipal, se admite a trámite la solicitud presentada y se nombra instructor del procedimiento.

- Con fecha que no consta determinada en el expediente se concede a la interesada trámite de audiencia, presentando alegaciones en las que se realizan determinadas observaciones en relación con el informe técnico municipal.

A la vista de estas alegaciones se emite nuevo informe técnico en el que se ratifica íntegramente el de fecha 16 de febrero de 2017.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la reclamante sostiene que las filtraciones de agua en el edificio son consecuencia de la realización de la obra de acondicionamiento del Paseo (...), al no reconducir la salida del desagüe procedente del inmueble colindante a la red de saneamiento municipal.

La Administración por su parte considera que no existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio municipal de infraestructuras, con fundamento en el informe técnico municipal.

2. En el presente caso la realidad del hecho lesivo se encuentra acreditada en el expediente por medio del informe pericial aportado por la reclamante, así como por el propio informe técnico municipal. Se señala en el primero indicado que la vivienda presenta una serie de deficiencias, causadas principalmente por la filtración de agua y humedad de la medianera de la vivienda, del patio de luz y sobre todo de la fachada este que linda con el Paseo (...). Por su parte, en el informe municipal refiere que se actuó en el Paseo como consecuencia de las quejas de los vecinos sobre las filtraciones de agua y humedades que producían en el edificio, llevando a cabo obras para detectar el origen de las mismas.

Ahora bien, no basta con la constatación de la existencia de un daño; es también necesario que concurra el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal.

Sobre este extremo, alegan los interesados que las filtraciones y consiguientes humedades son consecuencia de la realización de las obras por la Administración, al no haber reconstruido la salida del desagüe procedente del inmueble colindante a la red de saneamiento municipal.

Frente a estas alegaciones, el informe técnico municipal indica lo siguiente:

- Durante el mes de febrero de 2016 se realizaron obras de mejora del Paseo (...). El motivo principal de su ejecución fueron las quejas de los propietarios de la vivienda (...) en el Edificio (...), ya que aludían que a consecuencia de las lluvias se les producía humedades en la pared interior adosada al paseo y así poder dilucidar el origen de las humedades y daños producidos en la vivienda.

- Después de múltiples averiguaciones y visto que no se encontraba a priori el origen de las humedades, se decide, por parte del técnico informante, demoler la primera fila de baldosas de pavimento existente en el Paseo (...), a ver si se detectaba o aparecía la posible causa de las humedades y si éstas eran producidas por algún desperfecto en las instalaciones municipales.

- Una vez levantada toda la franja de baldosas del Paseo que linda justo con el edificio en cuestión se aprecia que justo en la medianera de la vivienda (...), que linda al norte con el edificio, existe un conducto de PVC de 50 mm de diámetro, el cual por su aspecto llevaba mucho tiempo allí instalado a modo de bajante, estando sin continuidad justamente a la altura de la meseta del inicio de un tramo de escalones. Según las averiguaciones realizadas, este bajante recoge agua de la cubierta de dicha vivienda, en la que también parece que existen plantas y no se conoce con exactitud si también tiene conectado el desagüe de un lavadero. Añade que esta vivienda existía con anterioridad a la construcción del edificio (...).

- Por otro lado, al efectuar la catas y levantar la primera fila de baldosas del Paseo junto al edificio, se ha visto, detectado y comprobado que en el trasdós del edificio no existe ningún sistema de impermeabilización del mismo que aisle el edificio en la parte del Paseo, por lo que cree que por el trasdós de la medianera con la vivienda tampoco existe ningún elemento impermeabilizante, lo que constituye una mala práctica en la construcción.

En atención a todas estos hechos, en el informe técnico se pone de manifiesto que al tener la vivienda (...) mucha mayor antigüedad que el edificio (como se demuestra en el informe con imagen de Grafcan del año 1991), el bajante existirá antes de la construcción de este último, por lo que estima que se podrían haber

producido dos situaciones. La primera, que la instalación del bajante se hiciera inicialmente en la forma en que se encontró al realizar la cata, debido a que se trata de un bajante de pluviales de cubierta, que el terreno sobre el que se edificó la vivienda es un terreno volcánico con un buen drenaje y que está a un nivel inferior del pavimento de la planta baja de dicha vivienda y no existía ninguna edificación colindante anexa a la medianera a la que pudiera causarse algún daño o afección a otras propiedades. La segunda posibilidad que se plantea es que el bajante desaguara al solar en el que se edificó el edificio y en el momento de construir el mismo se anulara la salida del conducto hacia el solar, pudiendo haberse dejado en la situación en que se encontró al realizar la cata.

- Con respecto a las obras realizadas por el Ayuntamiento en febrero de 2016, éstas se ejecutaron con el objetivo de detectar si la causa de las humedades era el funcionamiento de los servicios municipales, detectándose las circunstancias anteriormente señaladas que no derivan del funcionamiento de tales servicios. Se aclara sobre este extremo que la conexión del conducto aparecido no se trata de la conexión principal de la vivienda colindante a la red de saneamiento municipal, sino que se trató de conectar el bajante privado de aguas pluviales a la red de alcantarillado para evitar problemas mayores.

Por todo ello, se concluye en este informe que no existe relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio. Considera demostrado que los daños ocasionados en el inmueble nada tienen que ver con la actuación del Ayuntamiento en el Paseo (...), que la técnica constructiva de no impermeabilizar el trasdós del muro del edificio es una de las causas principales de los daños ocasionados, ya que si estuviese correctamente impermeabilizado nunca hubiese habido humedad ni daños causados por el agua en el interior del inmueble y además que el bajante de pluviales de la vivienda colindante existía anteriormente a la construcción del edificio dañado, cuestión ésta que debió tenerse en cuenta por parte del constructor del edificio en el momento de hacerlo, debiendo haber tomado las precauciones necesarias.

Este informe técnico acredita suficientemente que las humedades no son consecuencia de la construcción de la obra pública sino de la ubicación de un bajante de aguas pluviales en la vivienda colindante, que es por tanto de carácter privado. Así, de este informe resulta que el edificio fue construido con posterioridad a esta vivienda, como se demuestra por medio de imagen extraída de la fototeca de

Grafcan. El informe aporta además reportaje fotográfico de la ubicación del citado bajante, que se encuentra en la pared colindante entre la vivienda y el inmueble que ha sufrido los daños y anterior por tanto a la realización de la obra pública. En el informe se acredita por último que, junto a esta causa, es también determinante de la aparición de las humedades la carencia de impermeabilización del inmueble.

En trámite de audiencia la reclamante alega que con anterioridad a las obras las aguas vertían al Paseo (...) a través del referido tubo y una pequeña rejilla en su desembocadura acoplada en la paredes del edificio y que fue cortada por obstaculizar las obras municipales, por lo que el tubo quedó en la posición encontrada a la que hace referencia el informe técnico. No se ha aportado sin embargo prueba alguna que avale tales afirmaciones, por lo que no tienen virtualidad para sustentar la estimación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En consecuencia, la desestimación de la reclamación que se propone en la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho.