



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 4 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa y Puerto de Tazacorte en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento (EXP. 92/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la Villa y Puerto de Tazacorte, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por (...) como consecuencia de filtraciones de agua en la vivienda de su propiedad procedentes de la red de saneamiento municipal.

2. La cuantía de la indemnización fijada en este procedimiento supera la cantidad de 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Sobre este asunto ya recayó el Dictamen de este Consejo 443/2017, de 30 de noviembre, en el que se concluyó en la procedencia de retrotraer el procedimiento a fin de cumplimentar determinadas actuaciones. Una vez practicadas éstas, se ha solicitado nuevamente el pronunciamiento de este Consejo.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. (...) presenta escrito el 13 de enero de 2017 en el que expone que «viendo que se ha solucionado la avería que durante muchos años ha causado graves desperfectos en su vivienda sita en (...) debido al vertido de aguas fecales, es por lo que solicito a la mayor brevedad que se realice una inspección por parte de los Servicios técnicos municipales a fin de valorar los desperfectos y daños ocasionados por este incidente».

Este escrito ha sido correctamente calificado por la Administración municipal como reclamación patrimonial.

2. La 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.

Asimismo, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque ostenta la titularidad del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño y, por ende, le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal de abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento. No consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato, si bien las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos (arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). Conviene señalar por último que en la actualidad, tras la reciente entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, similar regulación se encuentra en su art. 196, si bien, obviamente y por razones temporales, no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están 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, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. 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; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 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 y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio tras la emisión del Dictamen de este Consejo 443/2017, de 30 de noviembre.

3. La reclamación ha sido presentada el 13 de enero de 2017 en relación con unos desperfectos que se han producido durante años como consecuencia del mal estado de la red de alcantarillado, que consta fue reparada mediante obras que concluyeron en el mismo mes de enero de 2017. Teniendo en cuenta esta última fecha, no puede ser calificada de extemporánea (art. 67.1 LPACAP).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que 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 superado el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima la reclamación presentada al considerar que concurren en este caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el presente supuesto en efecto procede convenir con la Propuesta de Resolución en la procedencia de declarar la responsabilidad de la Administración municipal por los daños causados en la vivienda de la reclamante como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento.

Así, la realidad del hecho lesivo consta acreditada por medio de los informes técnicos y los de la empresa concesionaria obrantes en el expediente.

El informe técnico de 23 de abril de 2015 indica que, en visita girada a la vivienda el mismo día, se accede a una planta que se encuentra en sótano con respecto a la carretera general de bajada al Puerto y se aprecia que en toda la pared existe presencia de agua que fluye formando charcos. Las humedades en la pared son asimismo constatadas en el informe higiénico-sanitario que, a solicitud de la interesada, emitió el Área de Salud de La Palma, en el que se hace constar la humedad de la pared que da a la calle, que deja restos en el suelo en una extensión de aproximadamente un metro y medio de ancho y longitud de la habitación y una puerta cercana rota en la parte baja, si bien en ese momento no se advierten restos líquidos.

También se encuentra acreditada en el expediente la causa de estas filtraciones, pues en el primer informe técnico citado se considera que tales filtraciones son causadas por aguas provenientes de esta red, si bien esta conclusión se supedita a la realización de una prueba técnica por la entidad concesionaria del sistema de la red de saneamiento.

A su vez, en el informe de la concesionaria, emitido tras realizar las oportunas pruebas técnicas, se constata que el material de la tubería de fibrocemento presenta un estado muy deteriorado, con corrosión y posibles filtraciones en sus juntas por fisuras, con lo que posiblemente esté llegando al fin de su vida útil. El informe se completa con la consideración de que no se puede asegurar al 100% que las filtraciones en la vivienda sean debidas a la red de saneamiento, al no estar claro que las fisuras que se observan en la tubería supongan una amenaza para la estanqueidad del tubo, si bien debido al estado general del tubo se recomienda su sustitución por el Ayuntamiento.

Por último, en el citado informe higiénico sanitario, tras relatar la presencia de humedades en los términos ya señalados, añade que «al entrar intenso olor, difícil de describir, recuerda a aguas fecales», así como la presencia de restos de cucarachas secos.

Procede por todo ello considerar suficientemente acreditado en el expediente que las filtraciones de agua que han dañado la vivienda de la reclamante tienen su origen en el defectuoso estado de la red de saneamiento, por lo que ha de darse por existente el necesario nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público municipal. Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que la empresa concesionaria no asegure con total certeza que sea ésta la causa de los daños, pues también reconoce el deterioro de la tubería, que presenta corrosión y posibles fisuras en sus juntas que pueden causar filtraciones.

Concurren por consiguiente, como ya se ha señalado, los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, pues se trata de un daño real y efectivo, evaluable económicamente, que la interesada no tiene el deber de soportar y en relación con el que se aprecia el necesario nexo causal con el funcionamiento del servicio (arts. 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Esta responsabilidad por lo demás no puede ser imputada a la entidad concesionaria del servicio, con base en sus alegaciones, que son aceptadas por la Administración. Niega la concesionaria su responsabilidad por tratarse de una tubería que ya había cumplido su vida útil, por lo que su sustitución no entra en el objeto de la concesión, añadiendo que los daños no fueron ocasionados por una falta de mantenimiento. Por ello, indica, dado que no cabía una reparación por el estado de la instalación al amparo de la concesión, el Ayuntamiento procedió a su sustitución.

Este extremo se encuentra asimismo corroborado en el expediente, pues en la propia Propuesta de Resolución se pone de manifiesto que las obras fueron efectivamente ejecutadas por el Cabildo Insular de la Palma, según proyecto redactado por la Oficina Técnica Municipal.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, la interesada no ha procedido a su cuantificación, que se ha llevado a cabo por los servicios técnicos municipales en la cantidad de 7.250 euros. Para el cálculo de esta indemnización se han valorado los daños causados por las filtraciones de agua en el pavimento, así como en el muro de contención de la vivienda y en las dos puertas de salida al patio. Estos daños han sido debidamente cuantificados en el informe técnico de 8 de mayo de 2017, por lo que se estima debidamente justificada la indemnización propuesta.

No obstante, esta cantidad habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.