



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 159/2021

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua 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 (...), de Caleta de Fuste, por los daños causados en la piscina, maquinaria de la misma y zonas comunes de la citada Comunidad como consecuencia del funcionamiento del servicio público de alcantarillado (EXP. 129/2021 ID)*^{*}.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por oficio del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Antigua, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 1 de octubre de 2008, a instancia de (...), en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios (...), de Caleta de Fuste, en solicitud de indemnización por los daños sufridos por las inundaciones ocurridas el 20 de diciembre de 2007, debido al mal estado del sistema de desagüe y canalización de las aguas pluviales, que produjo daños tanto en la sala de máquinas de la piscina como en la propia piscina comunitaria, siendo necesario limpiarla, pintarla e impermeabilizarla de nuevo. La Comunidad de Propietarios reclama 6.720 euros.

2. Los interesados cuantifican la indemnización que solicitan en 6.720 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.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Resultan aplicables los art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 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, normativa aplicable, porque la reclamación fue presentada el 1 de octubre de 2008, antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta última Ley. También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias (LMC), corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en el Concejal Delegado (arts. 32 y 40 LMC).

5. La Comunidad de Propietarios reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños materiales que sufrió como consecuencia de las inundaciones (art. 31.1.a. LRJAP-PAC). El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, según el art. 26.1.a) LRBRL.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de contratista del asfaltado de la calle donde se produjeron las inundaciones, constando en el expediente diversa documentación que acredita que el contrato le fue adjudicado mediante Decreto de la Alcaldía de 3 de enero de 2007. 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. En este sentido, han de señalarse los 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 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por

razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato, 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.

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, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC (actual 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, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la empresa contratista que acometió las obras de asfaltado cuya defectuosa ejecución pudo ocasionar el daño por el que se reclama.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la legislación de procedimiento administrativo 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 citado art. 31.1.b) LRJAP-PAC [actual art. 4.1, letra b) LPACAP]. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del

procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (Dictámenes 362/2020, de 1 de octubre, 118/2021, de 11 de marzo y 119/2021, de 11 de marzo).

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 142.5 LRJAP-PAC. Según este precepto el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho lesivo. Los hechos ocurren el 20 de diciembre de 2007 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 1 de octubre de 2008.

7. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el hecho de que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

Los interesados interponen reclamación de responsabilidad patrimonial el 1 de octubre de 2008 señalando en esencia lo siguiente:

«Que el 20 de diciembre de 2007 por la lluvia caída y el mal estado de los sistemas de desagüe y canalización de aguas pluviales se produjo inundación en la sala de máquinas de la piscina llegando a alcanzar el agua más de un metro de altura y provocando averías en la diversa maquinaria, al mismo tiempo que provocó que la piscina se llenara de agua sucia, lo que obligó a limpiarla, pintarla e impermeabilizarla de nuevo».

III

1. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) en representación de la Comunidad de Propietarios (...), Caleta de Fuste, el día 1 de octubre de 2008.

1.2. Se requiere la subsanación de la acreditación de la representación al Presidente de la Comunidad de Propietarios el 24 de abril de 2009, que es subsanada el 8 de mayo de 2009.

1.3. Se dicta Decreto por la Alcaldía n.º 895 de 30 de junio de 2009 por la que se admite a trámite la solicitud y se notifica al interesado el 8 de julio de 2009, previo informe jurídico-propuesta.

1.4. Se emite informe por el «*Capataz de Obras y Servicios Municipal*» sobre los defectos del alcantarillado el 11 de agosto de 2009.

1.5. Se concede trámite de audiencia a la contratista que ejecutó las obras de asfaltado en la calle (...) el 2 de septiembre de 2009 y a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil al día siguiente.

1.6. Se presenta escrito el 10 de septiembre de 2009 por el contratista oponiéndose a su responsabilidad en los daños producidos y solicitando señalamiento de día y hora para visita a la zona para comprobar la veracidad de los hechos.

1.7. Se presenta el 4 de noviembre de 2011 instancia de (...) en representación de la Comunidad de Propietarios (...), reiterando solicitud de indemnización.

1.8. Se presenta el 20 de mayo de 2014 instancia de (...) en representación de la Comunidad de Propietarios (...), reiterando solicitud de indemnización.

1.9. Por Decreto de la Alcaldía 179 de 17 de febrero de 2015 se declara la caducidad del procedimiento e incoa uno nuevo, con notificación a los interesados, previo informe jurídico-propuesta

1.10. Instancia de (...) de 24 de junio de 2015 reiterando solicitud de indemnización.

1.11. Instancia de (...) de 26 de abril de 2016 reiterando solicitud de indemnización.

1.12. Por Decreto de la Alcaldía n.º 815 de 21 de junio de 2016 se nombra nueva instructora del procedimiento con notificación al interesado, previo informe jurídico-propuesta.

1.13. Instancia de (...) de 25 de enero de 2017 solicitando el impulso del procedimiento.

1.14. Escrito de 28 de marzo de 2017 solicitando informe a los Servicios Técnicos municipales para que se pronuncien sobre el presunto mal funcionamiento del servicio de alcantarillado.

1.15. Instancia de 22 de octubre de 2018 reiterando que se impulse el procedimiento.

1.16. Providencia de la Alcaldía de 10 de marzo de 2020 reiterando a los servicios técnicos municipales que se emita informe.

1.17. Informe técnico de 3 de febrero de 2021 que informa del mal funcionamiento del alcantarillado en la calle (...) de la Urbanización (...) en la fecha en que se produjeron las inundaciones.

1.18. Se concede trámite de audiencia el 8 de febrero de 2021 al interesado previo a la propuesta de resolución.

1.19. Se emite Propuesta de Resolución estimatoria de la reclamación formulada por la Comunidad de Propietarios (...), de Caleta de Fuste, en solicitud de indemnización por los daños sufridos por las inundaciones ocurridas el 20 de diciembre de 2007, debido al mal estado del sistema de desagüe y canalización de aguas pluviales.

2. Se ha sobrepasado ampliamente y sin justificación el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 13.3 RPAPRP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 42 LRJAP-PAC).

IV

1. La Propuesta de Resolución considera que ha resultado acreditado del material probatorio aportado por la Comunidad de Propietarios y los informes técnicos municipales (informe del «*Capataz de Obras y Servicios Municipal*» de 11 de agosto de 2009 e informe del Arquitecto Técnico Municipal de 3 de febrero de 2021) el mal funcionamiento del sistema público de alcantarillado, al no existir línea separativa de aguas pluviales, haberse tapado los imbornales o rejillas durante las obras de asfaltado y la escasa pendiente de la calle hacia el mar.

Concretamente, sobre el nexo de causalidad dice la Propuesta de Resolución lo siguiente:

« (...) Existe informe del *Capataz de Obras y Servicios Municipal* de fecha 11 de agosto de 2009, que afirma que tras las fuertes lluvias acaecidas el día 19 de diciembre de 2007 se produjo una inundación en la sala de máquinas y piscina (...), al no poder entrar el agua por las rejillas de la calle. Si bien el indicado informe achaca el mal funcionamiento del alcantarillado a la empresa contratista que ejecutó obras de asfaltado en la zona, y aunque contiene algunas incongruencias en cuanto a los nombres de las calles que cita, deja sentado que efectivamente la inundación que produjo el daño se debió al mal funcionamiento de las

rejillas de alcantarillado. Así mismo, existe informe emitido por el Arquitecto Técnico Municipal de fecha 3 de febrero de 2021 en el que a su vez se afirma que se deduce de la documentación obrante en los expedientes a los que concierne la reclamación, que los daños alegados pudieron serlo a causa de la inexistencia de línea separativa de aguas pluviales o bien el tapado de los imbornales o rejillas durante las obras de asfaltado, la escasa pendiente de la calle (...) hacia el mar (consultado el mapa topográfico del año 2007-2008, menor al 0.5 % en algunos tramos de 65 m), junto con probablemente una lluvia excepcional a tenor de las fotografías aportadas por la parte reclamante, concluyendo dicho informe que no se ha podido confirmar que a la fecha de presentación de la reclamación existieran imbornales en dicha calle. (...) ».

Por tanto, la documentación y prueba fotográfica aportada con la reclamación, así como los citados informes técnicos del Ayuntamiento acreditan los hechos, los daños producidos y la relación causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños alegados, debido al mal funcionamiento de las rejillas de alcantarillado que debían de existir en la vía pública para la evacuación de aguas pluviales, lo que ocasionó la inundación de la zona de la piscina y su cuarto de máquinas de la Comunidad de Propietarios interesada.

2. En cuanto a la valoración de los daños, la Propuesta de Resolución acepta la valoración de los mismos realizada por la Comunidad de Propietarios a través de la factura n.º 294, de 4 de septiembre de 2008, de (...), ejecutor de los trabajos, aportada junto a la reclamación de responsabilidad patrimonial, por importe de 6.720 euros, que este Consejo considera correcta y se ajusta al valor de los daños causados a la Comunidad de Propietarios reclamante.

A la cantidad total resultante en concepto de indemnización, se le ha de añadir, por mandato del art. 141.3 LRJAP-PAC, la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada Presidente de la Comunidad de Propietarios (...), de Caleta de Fuste, resulta conforme a Derecho.