



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños materiales ocasionados en la vivienda de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento (EXP. 398/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen el 16 de julio de 2021 sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa María de Guía, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento, de titularidad municipal -art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)-.

2. Se reclama una indemnización por unos daños que se cuantifica en 6.280 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo, lo que resulta de lo previsto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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).

La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía, conforme al art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. En cuanto a la legitimación activa, se ha de indicar que los reclamantes ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) de la LPACAP], puesto que alegan daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público de saneamiento de titularidad municipal. No obstante, consta acreditado en el expediente la titularidad de la propiedad de la vivienda en la que se producen los daños por los que se reclama, si bien se alude a la aportación de Atestado de la Guardia Civil, así como de la Policía Local de Santa María de Guía, que acudieron el día de los hechos objeto de la reclamación al domicilio de los reclamantes, lo que, si bien no consta en el expediente, no se pone en duda por la Administración, lo que acreditaría que la vivienda constituye de hecho el domicilio de los reclamantes. Además en los DNI de los reclamantes consta como domicilio la calle (...), donde se ubica la vivienda siniestrada.

Por otra parte, en cuanto a la legitimación pasiva, como se analizará a lo largo del presente informe, no se cumple la legitimación pasiva de la Corporación municipal, pues si bien es titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, el servicio público de saneamiento, no es éste el origen real de daño, no teniendo competencias sobre los cauces de los barrancos, por cuyo desbordamiento se causó el perjuicio por el que se reclama, según se analizará.

5. Por otra parte, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues se interpuso aquel escrito el 10 de diciembre de 2018 respecto de un daño producido el 23 de noviembre de 2018.

6. Por último se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (v.g. 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 que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea interesada en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente ante los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la

aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, según el escrito de reclamación, viene dado por la inundación producida en la vivienda de los reclamantes, sita en la calle (...) de Santa María de Guía, que éstos atribuyen a las obras realizadas para la instalación de unas tuberías de riego, señalando que como consecuencia de éstas se ha obstruido y alterado el cauce natural del barranco que pasa al lado de la citada vivienda, dirigiéndolo hacia ésta.

Señalan: *«Que el viernes 23 de noviembre de 2018, a las 03:00 horas, se produjo una inundación en la vivienda anteriormente citada como consecuencia de las lluvias que se producen desde el día anterior».*

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta la realización de las siguientes actuaciones:

- Tras la presentación de la reclamación, el 10 de diciembre de 2018, (...) presenta nuevo escrito el 24 de abril de 2019 reiterando la reclamación y aportando facturas por importe de 6.280 euros, cantidad que se solicita en concepto de indemnización.

- El 24 de octubre de 2019 se presenta nuevo escrito por el interesado reiterando los anteriores.

- Mediante Providencia de la Alcaldía de 12 de noviembre de 2019 se solicita informe técnico, que se emite el 25 de noviembre de 2019, con el siguiente contenido:

«PRIMERO. En escrito presentado por (...) el 24/11/2019, se expone:

“En el punto primero dice que el pasado 10 de diciembre de 2018 presentó escrito ante este Excmo. Ayuntamiento de Santa María de Guía, por el que interponía RECLAMACION PREVIA, en reclamación de DAÑOS Y PERJUICIOS, por el siniestro sufrido el pasado 23 de noviembre de 2018, hacia las 3:00 horas, y cuando se produjo una inundación en la vivienda en la que ambos residen sita en (...), Barranco (...), de Santa María de Guía, consecuencia de las recientes obras realizadas en el mencionado barranco de (...), para la instalación de tuberías por las que se ha obstruido y alterado el cauce natural que pasa cerca de la citada

vivienda, por lo que al llover las aguas se dirigieron directamente hacia la vivienda al no poder continuar por su cauce natural, provocando innumerables daños en la vivienda que quedó inhabitable (...).”

Así mismo viene a decir en otros puntos de dicha solicitud, “si se ha realizado expediente sobre daños, relacionados en aquél (escrito de 10 de diciembre 2018), si sea concedido algún tipo de autorización administrativa para las obras que se ejecutan en el barranco de (...), si existe autorización del Consejo Insular, etc (...).”

SEGUNDO. En visita de inspección a la zona realizada el 22 de noviembre de 2019, se constata que por parte del Excmo. Ayuntamiento de Sta. M. de Guía no se ha realizada ninguna instalación, modificación etc. de carácter municipal que pueda alterar el cauce natural del barranquillo (...) a la altura de la vivienda n.º (...).

Que en la calzada del vial (...) se observa la instalación de una canalización de riego, perteneciente a la balsa instalada agua arriba de la zona afectada y ejecutada por la empresa (...) que discurre por lateral del vial, anexa a cauce de escorrentías de lluvias que posiblemente pueda afectar a la vivienda n.º (...).

TERCERO. Se adjunta diversas fotos de la zona (...)

Conclusión: Se constata que no existen instalaciones o actuaciones municipales que puedan afectar a los hechos denunciados por (...)

En relación a los datos requeridos por (...) (responsable de las obras, autorizaciones de que dispone la misma, etc.), y considerando que se refiere a las de la canalización en la calzada (tubería de riego perteneciente a la balsa de (...), por cercanía a la vivienda, y aun cuando se desconoce si realmente afecta o ha provocado los hechos denunciados, la documentación requerida deberá ser facilitada por la oficina técnica municipal que haya tramitado la autorización de las mismas, en caso de considerarlo procedente».

- El 13 de noviembre de 2019 se comunica el siniestro a la aseguradora municipal.

- Mediante Decreto 2019-1839, de 25 de noviembre, de la Alcaldía, se admite a trámite la reclamación, y se concede a los reclamantes plazo para aportar cuantos documentos, alegaciones o información estimen conveniente a su derecho y propongan las pruebas que estimen pertinentes. De ello consta debida notificación el 5 de diciembre de 2019.

- El 12 de diciembre de 2019 se propone por la parte reclamante la práctica de prueba testifical, aportando los datos de los testigos propuestos.

- Tras efectuar las correspondientes citaciones a los testigos designados se presentan idénticos escritos de manifestaciones en las siguientes fechas:

*26/12/2019 por (...)

*09/01/2020 por (...)

*22/01/2020 por (...)

*20/02/2020 por (...)

*20/02/2020 por (...)

Se declara por los testigos:

«PRIMERO.- Que el dicente conoce perfectamente la zona de (...), así como la situación de la vivienda propiedad de (...) y (...) sita en (...) n.º (...) de Santa María de Guía, en la que residen desde hace muchos años.

Que el dicente conoce perfectamente que el pasado 23 de noviembre de 2018 la vivienda en la que residen (...) y (...), sita en (...) n.º (...), (...), de Santa María de Guía, sufrió una inundación como consecuencia de las lluvias caídas en la zona en ese día.

Que con anterioridad a esa fecha nunca se había producido inundación de la vivienda por las lluvias caídas en la zona, no siendo las caídas en la fecha de 23 de noviembre de 2018 de mayor intensidad a otras lluvias caídas en años anteriores, por lo que la inundación ocurrida el pasado 23 de noviembre de 2018 se debieron, exclusivamente, a las obras que se realizaron en el mencionado Barranco de (...), para la instalación de tuberías, lo que produjo que se obstruyera el cauce del Barranco, alterándose su cauce en la zona cercana a la vivienda en la que se produjo la inundación.

Que el dicente se personó en la vivienda sita en (...) n.º (...), (...), Santa María de Guía, en el día de la inundación pudiendo comprobar "in situ" por dónde se produjo la corriente que provocó la inundación de la vivienda y que la inundación se produjo porque el Barranco de (...) se encontraba totalmente obstruido y, por tanto, el cauce del mismo discurría totalmente alterado y fuera de control.

Que en el momento de la inundación, que se produjo en horario de madrugada, según le comentaron los perjudicados, la situación de miedo y tensión fue absoluta y de gran magnitud llegando a temer, incluso, por la vida de las personas que residían en la vivienda, en especial de (...), persona de avanzada edad, y limitada en sus movimientos por los graves padecimientos y de la que tenía conocimiento de que se encontraba enchufada a una máquina para el oxígeno, que quedó sin corriente porque se quemó la instalación eléctrica por el agua que inundó la vivienda.

Que el dicente, además, pudo comprobar que la vivienda quedó totalmente inhabitable, teniendo que ser trasladada (...) al Centro de Salud y posteriormente al Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, y constándome que hasta la fecha de hoy aquella y su hijo no han podido

volver a la vivienda por la lamentable situación en la que se encuentra actualmente, que la hacen inhabitable».

- El 22 de enero de 2020 se concede al interesado trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 14 de febrero de 2020.

- El 20 de febrero de 2020 el interesado presenta escrito señalando que, personado en las dependencias municipales a efectos de recabar copia del expediente, aportando un pen-drive, le es denegada, comunicándole que sólo puede consultarlo *in situ*. Solicita copia del expediente, lo que reitera en escrito presentado el 8 de enero de 2021.

- Por Decreto 2021-0488, de 12 de mayo, de la Alcaldía, se faculta al responsable del Área de Desarrollo para que facilite al interesado las copias solicitadas del expediente con salvaguarda de los datos de carácter personal especialmente protegidos. De ello es notificado el interesado el 1 de junio de 2021.

- El 4 de junio de 2021 se presenta escrito de alegaciones por el reclamante en el que atribuye la responsabilidad al Ayuntamiento por culpa *"in vigilando"*.

- Tras las alegaciones del interesado y en relación con éstas, se emite nuevo informe técnico el 29 de junio de 2021 en el que, por un lado, señala:

«PRIMERO.-No es responsabilidad de los servicios técnicos municipales supervisar la ejecución de obras particulares, al disponer la misma de responsable técnico (director de Obra).

SEGUNDO.- El mantenimiento de los cauces público no corresponde realizar al ayuntamiento, sino al Consejo Insular de Aguas, como órgano propietario de los mismos».

Por lo demás, se ratifica en su informe anterior al con concluir:

«Este Técnico se ratifica en informe emitido el 25/11/2019, no existiendo infraestructura municipal que pudiese causar los daños alegados».

- Posteriormente, sin que conste fecha, se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

2. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Como hemos señalado, la Propuesta de Resolución, desestima la reclamación efectuada por el interesado al considerar el órgano instructor que no concurre relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración, en virtud de los informes del Servicio.

2. Pues bien, tal y como se ha señalado en el informe del Servicio de 25 de noviembre de 2019, y se complementa con lo informado el 29 de junio de 2021, efectivamente, en la zona en la que se produjo el incidente no se estaba realizando ninguna obra por parte del Ayuntamiento de Sta. María de Guía ni había ninguna instalación o modificación de ella por parte de aquél que pudiera afectar al cauce del barranco, si bien, sí se constata *«en la calzada del vial (los Llanetes) se observa la instalación de una canalización de riego, perteneciente a la balsa instalada agua arriba de la zona afectada y ejecutada por la empresa (...) que discurre por lateral del vial, anexa a cauce de escorrentías de lluvias que posiblemente pueda afectar a la vivienda n°(...)»*.

Ahora bien, ante ello, en sus alegaciones, el reclamante atribuye responsabilidad por culpa *in vigilando* al Ayuntamiento, argumentando:

«Pues bien, de la propia constatación de los Servicios Técnicos Municipales ya se infiere la existencia de una obras de canalización que provocó la alteración del cauce del Barranquillo (...) en la zona cercana a la vivienda n.º (...) propiedad de los reclamantes, si bien se quiere achacar dichas obras a la empresa (...), pero que en definitiva, también es responsabilidad del Excmo. Ayuntamiento de Santa María de Guía la falta "in vigilando" de obras que puedan afectar a terceros, bien porque concede una licencia de obras sin las debidas garantías de seguridad y dando permiso para el cambio del cauce del Barranco y/o escorrentías de agua del mismo, bien porque de no conceder licencia alguna, no actuó impidiendo la continuación de las obras a todas luces ilegales al no contar con los permisos preceptivos».

Sin embargo, en el presente caso no es posible apreciar la "culpa in vigilando" invocada, como bien argumenta la Propuesta de Resolución al razonar lo siguiente:

«V.- En el informe técnico previo a esta Propuesta de Resolución se concluye ratificando el contenido del emitido en fecha 25/11/2019, señalando que no es responsabilidad de los servicios técnicos municipales supervisar la ejecución de obras particulares, al disponer la misma de responsable técnico y que el mantenimiento de los cauces públicos de los barrancos está fuera del ámbito de las competencias municipales correspondiendo el ejercicio de estas funciones al Consejo Insular de Aguas.

VI.- El Consejo Insular de Aguas mediante Decreto de fecha 01/06/2016 autorizó a la Dirección General de Agricultura del Gobierno de Canarias la ejecución del proyecto denominado "Construcción de Balsa en Barranquillo Frío".

Esta actuación no es objeto de licencia urbanística municipal sino que se sujeta al trámite de cooperación administrativa, previsto en ese momento por el artículo 11.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de los Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo (TRLOTENAC), y que sometía a la cooperación interadministrativa los proyectos de obras de las administraciones de la Comunidad, la Islas y los Municipios, que afecten, por razón de la localización o usos territoriales, a la instalación, funcionalidad o funcionamiento de obras o servicios de cualquiera de dichas administraciones públicas.

Por razón de ello y comprobada la conformidad de la actuación con las determinaciones urbanísticas, esta administración aprobó dicho documento por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 25/01/2016.

Con rotundidad no pueden estimarse las alegaciones del interesado que parten de tres afirmaciones no acreditadas: a) Que el daño producido fue consecuencia de la ejecución de unas obras; b) que el ayuntamiento incurrió en culpa "in vigilando de obras que puedan afectar a terceros" al otorgar la licencia y c) que no habiendo otorgado licencia municipal "no actuó impidiendo la continuación de unas obras a todas luces ilegales al no contar con los permisos preceptivos", y todo ello porque, tal y como sí ha quedado acreditado: a) No se han aportado elementos de prueba de los que resulte que el daño fue consecuencia efectiva de la ejecución de obras, b) El ayuntamiento no ha concedido ninguna licencia de obra porque se trata de una actuación promovida por otra administración pública sujeta al trámite de cooperación administrativa y objeto de autorización expresa por las administraciones con competencias por razón de la naturaleza: Consejo Insular de Aguas y Cabildo de Gran Canaria y c) porque se está partiendo de que la actuación es ilegal, lo cual es a todas luces incierto, gozando el proyecto técnico de las autorizaciones administrativas pertinentes tal y como se detalla en esta Propuesta de Resolución.

V.- La Consejería de Política Territorial del Cabildo de Gran Canaria mediante Resolución de fecha 04/07/2017 (Expediente CT 31707/17) otorgó la Calificación Territorial a favor de la Dirección General de Agricultura del Gobierno de Canarias, para la ejecución de la actuación "Instalación parte de la conducción aliviadero de la Balsa de Barranquillo Frío".

VI.- Hay que señalar que todas las actuaciones ejecutadas en el ámbito de actuación han sido promovidas por la Dirección General de Agricultura del Gobierno de Canarias, quien ha ejecutado las obras a través de la correspondiente licitación y cuyo adjudicatario resultó ser la entidad (...) provista del C.I.F. (...); resultando acreditado que por parte de este Ayuntamiento de Santa María de Guía no se ha realizado ningún tipo de intervención en la citada zona, por lo cual, y sin que se pueda determinar a resultas de las actuaciones

practicadas, que la inundación de la vivienda fue consecuencia de la ejecución de obras, sí queda absolutamente acreditado que no concurre responsabilidad de esta administración municipal».

A la vista de todo lo expresado, así como de la documental obrante en el expediente, en especial el Decreto del Consejo Insular de Aguas de 1 de junio de 2016, por el cual se autoriza a la Dirección General de Agricultura de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias, la ejecución de las obras incluidas en el proyecto denominado «*Construcción de la Balsa de Barranquillo Frío*», en el lugar denominado Barranquillo Frío, en el término municipal de Santa María de Guía, y que la sujetaba, entre otras a las siguientes condiciones: «1. Se concede la presente autorización, sin perjuicio de terceros y dejando a salvo los derechos de propiedad, siendo responsable el solicitante de los daños que puedan derivarse de la instalación y obras asociadas. (...) 10. Las incidencias, circunstancias, riesgos o daños que pudieran derivarse de las obras ejecutadas, de su ubicación, de la no adopción de las medidas propuestas anteriormente, o debidas a cualquier otra circunstancia, son responsabilidad única del titular, quedando obligado a adoptar cualquier medida tendente a eliminar los mismos, tanto durante la fase de ejecución de obras como durante la fase de explotación de las instalaciones, sin derecho a reclamación alguna», procede concluir que el Ayuntamiento de Santa María de Guía no ostenta competencias en el ámbito en que se produjo el daño por el que se reclama, por lo que no ostenta legitimación pasiva en el procedimiento que nos ocupa.

Por ello, no es correcto que concluya la Propuesta de Resolución, tras la adecuada argumentación hasta aquí efectuada, señalando que procede «*No reconocer a (...) y (...), el derecho a recibir una indemnización por importe de 6.280,00 euros, como consecuencia de los daños sufridos en la vivienda sita en (...) n.º (...) por la inundación producida el día 23/11/18, no habiendo sido confirmada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida*».

Y es que lo que procede es desestimar la reclamación por falta de legitimación pasiva de la Administración actuante, sin que proceda entrar en el fondo del asunto.

3. No obstante lo anterior, y en aras del principio de colaboración interadministrativa (art. 140 LRJSP y art. 55 y ss. LRBRL) deberá remitirse el presente expediente a la Administración titular de la competencia sobre el bien donde se produjo el siniestro a fin de que proceda, en su caso, a la continuidad de la tramitación del procedimiento que resuelva la reclamación formulada.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación interpuesta, por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento afectado, sin que proceda entrar en el fondo del asunto.

2. Deberá remitirse el expediente a la Administración competente a fin de que, en su caso, continúe la tramitación de la reclamación planteada