

Dictamen nº: **125/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.C.C., en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la calle A número aaa de Madrid, sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II, por los daños ocasionados en la citada comunidad como consecuencia de una fuga de agua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Canal de Isabel II el día 11 de febrero de 2010, en representación de la comunidad de propietarios de la calle A número aaa de Madrid, se reclama responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II, por los daños ocasionados en la citada comunidad como consecuencia de una fuga de agua en la red de distribución.

El representante, como arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y autor del proyecto de reparación de la acometida al saneamiento Municipal, de la comunidad de propietarios de la calle A número aaa de Madrid, presenta informe sobre las obras ejecutadas en el saneamiento de

dicha finca debido a la existencia de diversas humedades en las plantas baja y sótano, sobre todo en las zonas más en contacto con las fachadas a calle y a su medianera izquierda.

Según se explica en el escrito, se contrata a una empresa para la realización de los trabajos y cuando van a comenzar las obras, hay aguas sucias manando del suelo del sótano y desprendiendo un olor muy fuerte. Se procede a revisar toda la pocería, interior y exterior del edificio. Se detectan las tuberías de saneamiento colgado de la planta baja llenas de agua y dos arquetas con fisuras en las esquinas y se descubre que el pozo de registro de la finca, con una profundidad de más de siete metros está totalmente atascado, por lo que contratan los servicios de una empresa de pocería, para que revise el estado de la galería de acometida.

En septiembre de 2008, la empresa contratada verifica que el pozo de registro existente en el interior de la finca está lleno de aguas sucias y no evaca. También se detecta un derrumbe en la bóveda de ladrillo de la galería privada de acometida del pozo de registro de la finca a la red de saneamiento municipal. Igualmente se observa una filtración continua de agua limpia que se comunica al Canal de Isabel II, quien envía un operario el 4 de septiembre para que determine el estado de la incidencia, constatando una fuga en la red de distribución a la altura del número bbb de la calle A, procediéndose a su reparación por parte del Canal de Isabel II.

Una vez reparada la avería y habiendo eliminado la filtración de agua y la causa del derrumbe, la empresa de pocería comienza los trabajos de reparación del saneamiento de la comunidad de propietarios.

Solicita una indemnización por los daños, de veintinueve mil ciento cincuenta y un euros y noventa céntimos (29.151,90 euros), de los cuales 25.329,76 euros corresponden al importe de las obras ejecutadas y 1.798 euros por el proyecto y dirección de obra, ambas cantidades IVA incluido y

los 2.114,14 euros restantes pertenecen al importe de la licencia del Ayuntamiento, excluida la fianza.

Añade que las obras han supuesto un gasto innecesario por la antigüedad del edificio y han causado un gasto y un perjuicio económico a la reclamante “debido a un problema ajeno a esta Comunidad como es el derrumbe de una galería de saneamiento por una rotura y filtración de agua del Canal de Isabel II, en la red que cruza por encima de dicha galería” y que en la cantidad indemnizatoria detallada no se han incluido los gastos “de la reparación del saneamiento interior de la finca, incluido arquetas de las instalaciones, ni de la reconstrucción de la tabiquería del sótano y de la insalubridad general del edificio durante este tiempo y que pudiera haber afectado también a sus habitantes”.

Acompaña a la reclamación, entre otros documentos, informe de estado de la red general de saneamiento horizontal de la finca, realizado el 17 de octubre de 2005, en el que se indica que en esa fecha la red de saneamiento de la finca se encontraba en perfectas condiciones; justificantes de reparación y gastos cuyo resarcimiento pretende, y diversas fotografías.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

En el mes de junio de 2008, la comunidad de propietarios de la calle A número aaa de Madrid como consecuencia de unas humedades en la planta baja y sótano la comunidad decidió acometer obras de reparación, procediendo a revisar toda la pocería y descubriendo que el pozo de registro de la finca, situado a más de siete metros de profundidad se encontraba atascado.

En septiembre de 2008, una empresa de pocería contratada al efecto, verifica que el pozo está completamente atascado y no evacua. También se

detecta el derrumbe de la bóveda de ladrillo de la galería privada de acometida del pozo de registro de la finca a la red de saneamiento municipal y la entrada desde el saneamiento visitable municipal en la zona del derrumbe de una filtración continua de agua limpia.

A las 12:30 horas del día 4 de septiembre de 2008, se recibe en el Canal de Isabel II, aviso de una rotura en la calle A número aaa. En la incidencia consta “*fuga de agua limpia en galería al inspeccionar pozo particular*”, por una rotura de una toma de 20 mm., con filtración a la galería de la comunidad de propietarios.

Un operario del Canal de Isabel II determina la fuga en la red de distribución a la altura del número bbb de la calle A. Posteriormente se produce el derrumbe de la galería de la acometida de saneamiento de la finca sita en el número aaa de la calle A. La incidencia quedó resuelta el 11 de septiembre.

El 23 de octubre de 2008, a las 9:34 horas, se recibe otro aviso por una fuga en la acometida, entre la tubería general y la llave de paso, reparación que quedó resuelta ese mismo día.

TERCERO.- El jefe de la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II, por escrito de 22 de marzo de 2010, comunica al interesado que al haber transcurrido con exceso el plazo de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el artículo 4 del Real Decreto 429/1993, Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), entre la fecha de la incidencia de 4 de septiembre de 2008 y la petición formulada con fecha 11 de febrero de 2010, “*no es posible atender su solicitud por haber prescrito el derecho a ejercitarse la acción de responsabilidad patrimonial*”.

En contestación al anterior escrito, con fecha 6 de abril de 2010 el reclamante solicita una entrevista con el jefe de la División o algún responsable del Departamento de Seguros y Riesgos.

El 30 de julio de 2010, el representante de la comunidad de propietarios presenta escrito de reclamación patrimonial por no estar de acuerdo con la prescripción del expediente en el que, a lo ya expuesto en su escrito de inicio del procedimiento, añade que el mismo día 4 de septiembre de 2008, el vicepresidente de la comunidad de propietarios de la calle A número aaa de Madrid, probada la avería, se pone en contacto telefónico con el Canal de Isabel II que le comunica que la incidencia está en curso y con una brigada para su reparación y que en cuanto a la reclamación de daños, los perjudicados han de realizar la reparación para posteriormente reclamar los costes de la misma. Solicitada información sobre el plazo para la reclamación, le contestan, siempre según el escrito de reclamación, que no existía límite.

Solicita se sigan los trámites de la solicitud de reclamación de daños y perjuicios ocasionados a la comunidad de propietarios y se abonen las reparaciones efectuadas por no existir prescripción del plazo, pues existen suficientes datos que interrumpen la prescripción.

Con fecha 1 de octubre de 2010 se requiere al reclamante para que acredite la representación que dice ostentar respecto de la comunidad de propietarios y documento o reclamación anterior que pruebe que no se ha producido la prescripción de la acción para poder reclamar.

El requerimiento se cumplimenta por escrito presentado el 14 de octubre de 2010, en el que, además de hacer un relato de los hechos se insiste en que en ningún momento se informó a la comunidad reclamante que hubiera un plazo para solicitar responsabilidad patrimonial. Asimismo, se adjunta un escrito fechado el 11 de octubre de 2010 en el que el presidente de la comunidad de propietarios encarga al arquitecto que presentó el escrito de

reclamación para redacción de un “informe de reclamación de daños” en nombre de la comunidad de propietarios.

Se han incorporado al expediente los informes de incidencias y partes de reparación del Canal de Isabel II.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP mediante escrito de 13 de junio de 2012 se ha procedido a dar trámite de audiencia al representante de la comunidad de propietarios de la calle A número aaa de Madrid, que comparece, toma vista del expediente y retira copia de diversos documentos.

El 6 de julio de 2012 presenta escrito de alegaciones en las que insiste que las obras de reparación las tendría que haber realizado el Canal de Isabel II como empresa encargada de la red de distribución de agua y solicita el abono de las reparaciones efectuadas por la comunidad de propietarios.

El 1 de febrero de 2013, se dicta por la subdirectora de Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial por haber prescrito el derecho a reclamar.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno mediante escrito de 18 de febrero de 2013, que ha tenido entrada el día 11 de marzo siguiente y ha recibido el número de expediente 102/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 10 de abril de 2013.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial tiene regulada su tramitación en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la comunidad de propietarios en cuyo nombre se presenta la reclamación la condición de interesada y legitimada para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC.

Sin embargo, no ha quedado acreditada la representación con la que actúa el arquitecto firmante de la reclamación, toda vez que la representación legal

de la comunidad de propietarios, de acuerdo con el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal la ostenta el presidente.

A pesar de que la Administración ha efectuado requerimiento para que se subsanase el defecto en la representación, el documento privado presentado para acreditar aquélla no reúne los requisitos exigidos por el artículo 32.2 de la LRJ-PAC, con arreglo al cual “*para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado*”. Es ya doctrina reiterada de este Consejo que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello u otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público, no siendo suficiente con un documento privado por el que se autorice a actuar en nombre de otro.

En lo que se refiere a la legitimación pasiva, la ostenta el Canal de Isabel II, al ser una entidad de derecho público que forma parte de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, que establece: “*Constituirán la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, quedando sujetos a las disposiciones de esta Ley: a) Los organismos autónomos. b) Los órganos de gestión sin personalidad jurídica distinta de la Comunidad y, en su caso, de los organismos autónomos. c) Las empresas públicas*”, he incluye entre las empresas públicas (artículo 2.2.c.) a “*Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por naturaleza de su*

actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”.

El Canal se configura como una entidad de derecho público cuya regulación se encuentra en el artículo 7 de la Ley 17/84 de 20 de diciembre reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid (hasta su constitución como Sociedad Anónima el 1 de julio de 2012). Por ello la consideración del Canal de Isabel II como parte de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid resulta indiscutible, máxime cuando el propio artículo 2.2 LRJ-PAC considera a las entidades de derecho público dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas como Administración Pública.

En materia de procedimiento, se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, y en el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Se observa que no se ha emitido el informe del servicio causante del daño, como exige el artículo 10 del citado Reglamento, si bien se adjuntan los partes de incidencias y reparación correspondientes a la avería por la que se reclama, que dan cuenta de la relación de causalidad entre aquélla y los daños causados. No obstante esta irregularidad en el procedimiento no constituye un vicio invalidante, máxime teniendo en cuenta que, en este caso se propone la desestimación por haber prescrito el derecho a reclamar.

TERCERA.- Especial consideración merece lo atinente al plazo para reclamar. De acuerdo con el artículo 142.5 de la LRJ-PAC “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”.

La propuesta de resolución considera que la reclamación es extemporánea al haber transcurrido más de un año “*desde el día 4 de septiembre y 23 de octubre de 2008, fecha en que tuvieron lugar los siniestros que provocaron los daños reclamados, y el 30 de julio de 2010, fecha en la que se interpuso la presente reclamación*”.

Este Consejo comparte la apreciación de la propuesta de resolución en cuanto a la extemporaneidad de la reclamación, si bien discrepa en lo que se refiere a la fecha en la que hay que considerar que ésta se interpuso. Como ha quedado relatado en los antecedentes de hecho, en el expediente obran tres documentos: uno, presentado el 11 de febrero de 2010, que figura como informe realizado por un arquitecto, en el que se concluye “*que se tenga en consideración este escrito de reclamación de daños y abonado el importe reclamado de veintinueve mil ciento cincuenta y uno con noventa euros (29.151,90)*”; el segundo, presentado el 6 de abril de 2010, en el que “*en relación con la reclamación de daños de la finca de la calle A nº aaa, con exp. arriba referenciado (...)*” solicitan tener una cita con algún representante del Departamento de Seguros y Riesgos; y un tercer escrito, presentado el 30 de julio de 2010, en el que, en respuesta a la carta enviada por el Canal en relación a la prescripción, exponen los hechos de la reclamación y los datos que, a juicio de la comunidad reclamante, impiden tener por prescrita la reclamación.

En la propuesta de resolución se considera que el escrito que da inicio al procedimiento de responsabilidad patrimonial es el último de los mencionados, es decir, el presentado el 30 de julio de 2010. Sin embargo, el escrito en el que por primera vez se manifiesta de modo expreso e inequívoco la voluntad de la comunidad de propietarios de reclamar por los daños acaecidos en su finca a consecuencia de la fuga de una acometida de agua de la red de distribución del Canal, es el que tuvo entrada en las oficinas del Canal el 11 de febrero de 2010.

No obstante, aún considerando que el escrito de reclamación es el de 11 de febrero de 2010 la reclamación se encontraría, asimismo, prescrita, por haber transcurrido más de un año desde que se produjo el daño. Una vez que el Canal de Isabel II reparó las averías causante de los daños, lo que tuvo lugar en las fechas de 11 de septiembre y 23 de octubre de 2008, el alcance del daño quedó determinado y constituye el *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año.

Hasta que las averías quedaron reparadas podría considerarse que el daño es continuado, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este tipo de daños que entiende por tales “*aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicoamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo*”. Y por eso, para este tipo de daños, “*el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos*”, o como señala la sentencia de 5 de octubre de 2000 [RJ 2000/8621], en estos casos, “*para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el ‘dies a quo’ será aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto*”.

Sin embargo, una vez reparadas las fugas causantes de los daños, quedó fijado el alcance lesivo de aquéllas y, en consecuencia, pudo ejercitarse el derecho al resarcimiento del daño. Tanto es así, que obra en el expediente a los folios 39 y 40, escrito del Canal de Isabel II, con fecha 5 de septiembre de 2008, por el que se autoriza a la comunidad de propietarios a realizar la reparación urgente de la acometida de la finca dado el estado ruinoso de la misma, lo que pone de manifiesto que ya en esa fecha se conocía el alcance del daño.

Por todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública presentada por la comunidad de propietarios reclamante, al haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de abril de 2013