

Dictamen n^o: **141/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.04.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de abril de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de 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 E.V.R., en nombre de la Comunidad de Propietarios de la calle A, número aaa, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionado en el garaje de la citada finca, consecuencia de unas filtraciones que atribuye al deficiente funcionamiento del alcantarillado municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en la oficina de atención al ciudadano del distrito de Salamanca el 7 de septiembre de 2010, el interesado, en nombre de la Comunidad de Propietarios de la finca número aaa de la calle A, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados en el garaje de la citada finca por humedades.

Al escrito acompaña el informe de una empresa de pocería de 10 de abril de 2010 y el informe elaborado por un arquitecto y visado por el

Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid el 5 de julio de 2010, sobre humedades en los paramentos del garaje de la referida finca. Según este último, la causa de las humedades está en las fugas de la red exterior de distribución de agua y filtraciones de agua de lluvia por pavimentos exteriores deteriorados.

No efectúa inicialmente valoración económica de los daños, si bien, en trámite de audiencia los valora en 23.818.54 €, según el presupuesto que se aporta.

SEGUNDO.- Del informe elaborado por un arquitecto y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid el 5 de julio de 2010 aportado por la parte reclamante, se extrae que la finca sita en la calle A, número aaa, de Madrid presenta humedades que afectan a las tres plantas del sótano y se localizan desde la esquina del edificio y lo largo de la fachada de la calle A:

- Sótano 1º en la base de los muros, alcanzando una altura máxima de 60 cm. y una longitud aproximada de 10 m.
- Sótano 2º, aparecen en la misma zona pero afectando a los techos. En la esquina se ha instalado una precaria canalización.
- Sótano 3º, se manifiesta, ya de forma indirecta, sobre el techo.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial. Mediante notificación de 3 de noviembre de 2010, se cursa requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), se

aporten autorización del presidente de la comunidad de propietarios o acuerdo de la junta para efectuar reclamaciones en nombre de la comunidad; la declaración de no haber sido indemnizados por los mismos hechos; los justificantes que acrediten la realidad y certeza de los daños; y la evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando justificación documental.

Dicho requerimiento fue cumplimentado parcialmente por el reclamante. La instructora del procedimiento considera insuficiente la documentación aportada, por lo que se practica nuevo requerimiento, con la advertencia de que de no ser atendido se declarará la caducidad del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la LRJ-PAC.

El requerimiento es cumplimentado mediante escrito que tiene entrada en el registro de la oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Salamanca el 10 de enero de 2011.

Se ha incorporado al expediente el informe de 20 de julio de 2011 de la Unidad Técnica de Alcantarillado, del que se extrae que la reclamación se trasladó al Canal de Isabel II, donde se abrió una incidencia cuya copia se acompaña y de cuya lectura se deduce *“que ni se ha producido anomalía o deficiencia alguna en las infraestructuras municipales de alcantarillado, ni las mismas precisan de actuaciones complementarias correctoras al día de la fecha”*.

Al mismo tiempo comunica la Unidad municipal *“que la propiedad correspondiente debe ser conocedora de que las anomalías denunciadas no tienen relación alguna con la red municipal, tal como ya informaron estos servicios el 2 de noviembre de 2009, a solicitud de la propiedad y a través de la Junta Municipal del Distrito de Tetuán”* cuya copia se adjunta (folios 52 a 65) y a continuación se transcribe:

“En relación a la reclamación de la Comunidad de Propietarios del Garaje de C/ A, nº aaa en la que se denuncian filtraciones al garaje de la finca, el Canal de Isabel II informa que la red municipal discurre más profunda que la zona donde aparecen las filtraciones, por lo que éstas no son debidas a la red de alcantarillado municipal”.

Completa la documentación el informe de incidencia de 7 de febrero de 2011 de B, que sobre las humedades en el garaje indica que tras consultar los archivos no consta ningún aviso y añade:

“2.- Según el informe pericial recibido, las humedades son producidas por el mal estado de las tuberías de distribución de agua potable, confrontando en su línea con las humedades del garaje. Las humedades coinciden en todo su recorrido con los pozos y llaves de los registros de distribución de agua limpia, no guardando ninguna relación con la red municipal de alcantarillado al ir el colector a más profundidad.

3.- Con fecha 07/02/2011, se procede a la inspección visual de las humedades, pudiendo comprobar que actualmente se encuentran completamente secas. Se inspeccionan dos pozos municipales colindantes con la finca, encontrándose en perfecto estado de conservación y limpieza, no presentando ninguna anomalía en el momento de la inspección”.

El Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, por escrito de 19 de febrero de 2013, informa que no tienen constancia de ninguna deficiencia en la red de riego municipal en la fecha y lugar indicados.

Una vez instruido el procedimiento, con fecha 22 de noviembre de 2013, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a

los interesados en el mismo, el reclamante y el Canal de Isabel II Gestión, como titular de la red de distribución de agua a la que se atribuye la causa de las humedades denunciadas. Consta la recepción de las notificaciones el día 29 siguiente, por los acuses de recibo debidamente firmados e incorporados al expediente.

Dentro del plazo establecido, el Canal de Isabel II no presenta alegaciones ni aporta nueva documentación. Por parte de la Comunidad de Propietarios, comparece su administrador para tomar vista del expediente, del que solicita copia parcial, que se le entrega, y con fecha 10 de diciembre de 2013 presenta escrito alegando que los informes técnicos incorporados al expediente se refieren a la red de alcantarillado y a la red de riego, mientras que según el informe pericial aportado por la Comunidad de Propietarios, las deficiencias tienen su origen en la red de distribución de agua potable, extremo en el que también inciden los citados informes técnicos. Fija la cuantía indemnizatoria en 23.818,54 euros, según el presupuesto de reparación elaborado por una empresa que adjuntan.

El 14 de enero de 2014, la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, emite propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta por los daños y perjuicios ocasionados en el garaje de la finca número aaa de la calle A al considerar que no existe legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, pues el origen de los daños está en la red de distribución del agua, que no es de titularidad municipal, correspondiendo la legitimación pasiva al Canal de Isabel II.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), con fecha 27 de enero de 2014, a través del consejero de Presidencia, Justicia y

portavoz del que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 3 de marzo de 2014 y ha recibido el número de expediente 91/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 2 de abril de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

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 coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), 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.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada 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 (LRJ-PAC), 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 (en adelante RPRP).

Ostenta la comunidad de propietarios reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al producirse los daños en elementos de la finca de su propiedad.

Ahora bien, la reclamación ha sido presentada por el administrador de la finca, no habiendo quedado debidamente acreditada la representación con la que actúa, 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.

Se ha aportado, a requerimiento de la Administración una autorización escrita del presidente de la comunidad de propietarios (cuyo cargo queda debidamente acreditado) a favor del administrador. Sin embargo, tal y como venimos señalando de forma reiterada, la mera autorización por escrito para el ejercicio de acciones no es suficiente de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, que al efecto dispone: *“Para formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*.

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.

En interpretación del artículo 32.3 de la LRJ-PAC, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 1 abril de 2004, JUR\2005\3060, confirmando una resolución administrativa en la que no se admitía la representación otorgada a un abogado mediante documento privado, señala que:

“El adjetivo fidedigna, significa para la Real Academia Española de la Lengua digno de fe y de crédito. Como la propia sentencia indica los documentos privados solo producen efectos entre las partes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil, pero no respecto de terceros, como es la Administración. Pero es que además el precepto no es sino una garantía de los ciudadanos, evitando así la legislación la posibilidad de que sean sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus propias acciones”.

Sin embargo, la Administración actuante efectúa incorrectamente el requerimiento de subsanación de la falta de acreditación de la representación al permitir que se otorgue la representación mediante una mera autorización escrita y dar por válido dicho medio de otorgamiento de la representación.

En consecuencia, debe el Ayuntamiento efectuar un nuevo requerimiento para que se acredite adecuadamente la representación con la que se actúa.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

No hay constancia en el expediente de cuándo se han producido las humedades, si bien se deduce del informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado, que ya existían en noviembre de 2009. No obstante, por las características del daño, puede considerarse que se trata de un daño continuado en la medida en que sus efectos se prolongan en el tiempo en tanto en cuanto no se eliminen las filtraciones causantes de las humedades.

TERCERA.- Especial consideración merece la cuestión relativa a la legitimación pasiva, toda vez que el Ayuntamiento de Madrid niega ostentarla al considerar que la red de distribución del agua es competencia del Canal de Isabel II, criterio que no comparte este Consejo.

La Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid, establece en su artículo 2.1 que “*Los servicios de aducción y depuración son de interés de la Comunidad de Madrid*”, correspondiendo a la Comunidad “*la regulación de ambos servicios, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las Entidades locales*” (artículo 2.2 .a)). A continuación el artículo 3 dispone que: “*los servicios de distribución y alcantarillado son de competencia municipal y podrán gestionarse mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente*”.

En virtud del artículo 6.1 del mismo texto legal, “*La explotación de los servicios de aducción y depuración promovidos directamente o encomendados a la Comunidad de Madrid será realizada por el Canal de Isabel II en todo el territorio de la Comunidad de Madrid*”.

Hay que añadir a lo anterior que el suministro de agua es una de las competencias que el municipio ejerce en todo caso (artículo 25.2.1) de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, hoy competencia sobre “*abastecimiento de agua potable a domicilio*” -artículo 25.2.c)-, tras la modificación introducida por la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local).

Nos encontramos, por tanto, en un asunto en que la competencia, *prima facie*, puede resultar compartida entre una empresa pública y una corporación local, por lo que debe admitirse la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid en el presente procedimiento.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 38/13, la Administración, como titular de un servicio público responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que dicho servicio pueda causar, con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público.

Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad solidaria que contempla el artículo 140 de la LRJ-PAC al establecer la existencia de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas “*cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley*”.

A la consideración de responsabilidad solidaria no obsta la naturaleza del Canal de Isabel II. Así el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, establece que “*constituirán la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, quedando sometidos 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*”, e 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”*.

A esta responsabilidad solidaria ya nos referimos en nuestro Dictamen 33/11, en el que recogíamos las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2006 y 25 de septiembre de 2008, ésta última dictada en el recurso 1477/2002, y en la que se examinó un supuesto en el que ni el Canal de Isabel II ni un ayuntamiento pretendían tener responsabilidad sobre los daños sufridos en la vivienda del recurrente por rotura de una tubería de conducción de agua. En dicha sentencia se recoge que:

«En definitiva, ni se puede tener en cuenta las alegaciones exculpatorias realizadas por el Canal de Isabel II en base a que la competencia del servicio de distribución y alcantarillado es competencia de las corporaciones locales, cuestión que no es discutida ni es objeto del presente procedimiento, ni tampoco las alegaciones realizadas por la corporación local ya que el último responsable del servicio es siempre el ayuntamiento por tratarse de competencias irrenunciables sin perjuicio del modo de prestarse la misma, todo lo cual hace que ambas administraciones deban responder solidariamente de los daños causados. La posibilidad de declarar la responsabilidad solidaria de ambas administraciones no solo tiene su fundamento en el art. 140 de la Ley 30/1992 sino en la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1125) donde se establecía que la expresión “fórmulas colegiadas de actuación”, de evidente imprecisión y falta de corrección terminológica, como ha puesto de relieve la Doctrina, ha sido interpretada por la Jurisprudencia, entre otras, puede citarse la Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (RJ 2000\1370), en los

siguientes términos: “El principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la Sentencia, de 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993\10115), de la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas “colegiadas” de gestión, sino también al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre ellas”».

CUARTA.- En cuanto al procedimiento, se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa aplicable, con la salvedad que a continuación se analiza, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Singular análisis requiere la cuestión relativa a los informes de los servicios supuestamente causantes del daño. Obra en el expediente solicitud de informe al Departamento de Alcantarillado que, en síntesis, viene a afirmar que las humedades no guardan relación con la red municipal de alcantarillado porque ésta discurre a una profundidad mayor que la zona en la que se encuentran tales humedades.

Asimismo, se ha recabado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, que se emite, tras varias reiteraciones en su solicitud, con el siguiente contenido: “No se tiene constancia de deficiencia en red de riego municipal en fecha y lugar indicados. En el expediente

nunca se menciona, como causa del daño, la red de riego municipal, sino la red de distribución de agua”.

Debe tenerse en cuenta la especial importancia que el artículo 10.1 del RPRP concede al informe del servicio causante del daño, al indicar que *“el órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver. En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”.*

El empleo por el segundo párrafo de la formula *“en todo caso”* frente a la posibilidad que se concede al instructor en el primer párrafo en cuanto a la solicitud de los informes que considere necesarios, lleva a la consecuencia del carácter preceptivo del informe del servicio al que se imputa la causación del daño, siendo un informe esencial para la correcta tramitación y resolución del procedimiento.

En este caso, la reclamante imputa las humedades padecidas en el garaje de la finca, según el informe pericial aportado con la reclamación, a dos motivos: fugas en la red exterior de distribución de agua, y filtraciones de agua de lluvia por pavimentos exteriores deteriorados (*“desprendimientos de baldosas y defectos de rejuntado”* en las aceras, así como *“disgregaciones y discontinuidades en el asfaltado”*). En ningún momento se achaca la existencia de humedades ni a la red de riego municipal, ni a la de alcantarillado. En relación a esta última expresamente se excluye que sea la causa de las humedades, indicándose que *“el colector discurre a cota inferior de las humedades y no se observan fugas ni obturaciones”.*

Determinadas de forma muy concreta en el informe pericial aportado por la reclamante las posibles causas de los daños padecidos, no alcanza este Consejo a entender por qué se ha recabado informe del Departamento de Alcantarillado -quedando excluida expresamente por la reclamante la red de alcantarillado como origen del daño-, ni por qué el Departamento de

Conservación y Renovación de Vías Públicas se pronuncia sobre las bocas de riego como origen del daño, cuando en ningún momento el informe pericial alude a este origen, como por otra parte reconoce el propio informe de este Departamento y, sin embargo, no se pronuncia sobre las deficiencias en el pavimento y en el asfaltado de la calle que, sin embargo, sí se invocan como origen de las humedades.

El carácter preceptivo que la normativa de aplicación confiere al informe del servicio causante del daño, deriva de la importancia de su contenido en tanto aporta una versión cercana y directa de lo sucedido, añadiendo, en el caso como el que nos ocupa, una explicación técnica indispensable para la formación del sentido y alcance de la resolución, que será adoptada por órganos que carecen de esa formación técnica.

Una vez evacuados los informes, se deberá otorgar trámite de audiencia a cuantos aparecen como interesados en el procedimiento y, a la vista de todo lo anterior, redactar una nueva propuesta de resolución, remitiéndose el expediente completo para la emisión de dictamen por este órgano consultivo.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para que el instructor recabe informe de los servicios presuntamente causantes del daño, a fin de que éstos se pronuncien sobre las causas a las que la reclamante imputa el daño y, con posterioridad, se evacuará el oportuno trámite de audiencia a los interesados, se redacte nueva propuesta de resolución y se remita el expediente completo para la emisión de dictamen por este Consejo.

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, 2 de abril de 2014

