

Dictamen n.º: **286/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 1 de junio de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por A, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la plaza B número aaa, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños ocasionados en el edificio y que atribuyen a la rotura de un colector durante las obras de acondicionamiento realizadas en la zona, según el Plan E.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante escrito de 28 de abril de 2011, registrado de entrada el 5 de mayo siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 1 de junio de 2011.

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

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

Por escrito presentado en la oficina de registro del distrito de Fuencarral-El Pardo el 25 de febrero de 2010 (entrada en la Dirección General del Agua del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid el 23 de marzo de 2010), y reiterado los días 1, 5 y 12 de marzo de 2010, el secretario-administrador de la comunidad de propietarios de la plaza B número aaa, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que la rotura del colector conectado a las tuberías que transcurren por la calle C y que dan servicio a la comunidad anteriormente citada, produjeron en el edificio, inundando de aguas fecales el foso del ascensor de la finca. Atribuyen la rotura del colector a las obras de acondicionamiento que se están realizando en la zona según el Plan E por la empresa de construcción D, añaden que con anterioridad a las obras, no habían tenido problema alguno.

Solicitan el envío urgente de *“un equipo técnico a fin de valorar los daños a consecuencia de la rotura del colector, así como la reparación del mismo y de los daños ocasionados, principalmente en los fosos de los ascensores, debido al peligro que conlleva que los mismos se encuentren inundados de aguas fecales”*. No se efectúa valoración de los daños.

Se acompaña al escrito inicial reportaje fotográfico.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 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 art. 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 acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento, entre ellos la representación con la que actúa el reclamante.

Con fecha 29 de abril de 2010, se cumplimenta parcialmente el requerimiento adjuntando:

- Escrito de la reclamante, firmado por el secretario-administrador y la presidenta de la comunidad de propietarios de la plaza B, número bbb, en el que declara que la comunidad de propietarios no ha sido indemnizada a consecuencia del accidente sufrido.

- Actas de la junta general de la comunidad de propietarios celebrada el 7 de octubre y 18 de noviembre de 2009 y 23 de febrero y 15 de marzo de 2010, sobre reparación de la pocería de la finca.

- Escrito del Canal de Isabel II de 10 de septiembre de 2009, que informa que el Canal de Isabel II no tiene responsabilidad en los problemas de las acometidas particulares de alcantarillado, *“dado que se ha comprobado que el tramo de colector municipal que gestiona esta entidad está en buen estado de funcionamiento y mantenimiento. También se informa que el Canal de Isabel II no está realizando ninguna obra relacionada con el alcantarillado en esa zona. Tal como se refleja en su escrito, las obras que se llevan a cabo en la zona están incluidas en el Plan E, por lo que las posibles reclamaciones sobre las mismas deben dirigirlas a sus promotores”*.

En el mismo escrito se indica que *“Atendiendo a la <<Ordenanza de gestión y uso eficiente del agua en la ciudad de Madrid>>, y según sus*

artículos 96.1 y 96.3, la comunidad de propietarios tiene la obligación del mantenimiento de la acometida y será responsable de los daños que se produzcan debido al mal estado de la misma. Por tanto se insta a la Comunidad de propietarios a que procedan a la urgente reparación de su acometida”.

- Presupuesto de obras para acometida domiciliaria a la red de alcantarillado, por importe de 59.350 € IVA no incluido.

El Departamento de Alcantarillado de la Dirección General del Agua del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, en relación con el escrito presentado por la reclamante el 25 de febrero de 2010, sobre reclamación de daños por inundación de agosto de 2009 indica:

“En contestación a lo solicitado por A, este Departamento expone que, según informes del Canal de Isabel II de fechas 31/08/2009, 09/09/2009 y 14/09/2009, realizadas visita de inspección a las fincas referenciadas, se ha comprobado que el saneamiento municipal funciona con normalidad, encontrándose el hundimiento en el tramo de acometida particular de las fincas, correspondientes subsanarlo a las comunidades de propietarios.

Revisados nuestros archivos, consta que ambas fincas han solicitado al Canal de Isabel II, las correspondientes licencias de reparación de acometida con carácter urgente. Se adjuntan las fotocopias de ambas autorizaciones del Canal de Isabel II.

A continuación pasamos a cumplimentar el cuestionario siguiente:

1. El elemento denunciado no es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los Servicios de Saneamiento.

7. Se hace constar, que la Empresa D no pertenece a ninguna Contrata del Canal de Isabel II”.

Adjunta al escrito copia de la reclamación inicial, reportaje fotográfico, hojas de incidencias y notas informativas del Canal de Isabel II.

El informe técnico de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos de 8 de septiembre de 2010 incorporado al expediente, pone de manifiesto:

“- Que las obras en la Plaza B finalizaron con fecha 27 de noviembre de 2009, tres meses antes de la fecha de la reclamación.

- Que de la documentación aportada por el vecino no puede deducirse que el daño en la acometida del nº bbb de la Plaza B haya sido consecuencia de la obra municipal que esta Subdirección llevó a cabo entre el 25 de marzo y el 27 de noviembre de 2009, a través de la empresa [...].

- No procede aportar la documentación relativa a Seguridad y Salud ya que la reclamación no tiene nada que ver con este tema, al igual que ocurre con los preceptos del Pliego de condiciones Técnicas relativos a la señalización de las obras.

- No puede determinarse la imputabilidad a la Administración.

- No puede determinarse la imputabilidad a la empresa contratista.

- Aspectos técnicos a tener en cuenta:

• Que de la documentación aportada por el reclamante puede deducirse que la acometida privada de la finca no se adapta a la normativa municipal, tanto por su diámetro como por el hecho de que no engancha a la red general en un pozo registrable.

• Que es obligación de los propietarios de la finca adecuar su acometida a la normativa municipal, en cuanto a pendientes, diámetro de tubo, forma de enganche a la red general, etc.

- *Que en cualquier caso, corresponde a la Dirección General del Agua pronunciarse al respecto de los dos puntos anteriores, así como al del estado de la red general de la zona”.*

De conformidad con lo establecido en el art. 11 RPRP, con fecha 13 de octubre de 2010, se procede a conceder trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento: al secretario-administrador de la comunidad de propietarios de la finca perjudicada y a la empresa contratista a que hace referencia el informe técnico municipal. Se ha incorporado al expediente la recepción de ambas notificaciones (folios 70 a 78).

No consta que en uso del indicado trámite se hayan formulado alegaciones ni presentado documento alguno por los interesados.

El 21 de abril de 2010, se dicta por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, 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, cuyo término se fijó el 9 de junio de 2011.

SEGUNDA.- El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“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”*. En el caso sometido a dictamen el siniestro se produjo en el mes de agosto de 2009 y el primer escrito de reclamación se ha presentado el 1 de marzo de 2010 por lo que debe considerarse formulado en plazo.

La reclamante es la sociedad que ostenta el cargo de secretario administrador de la comunidad de propietarios, siendo esta última el sujeto que sufre el daño. El artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que *“el presidente ostentará la representación legal de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten”*. En el caso sometido a dictamen quien dice actuar en nombre y representación de la comunidad es el secretario-administrador, a quien, no siendo representante legal, el Ayuntamiento requirió para que acreditase la representación con la que actuaba. Para la cumplimentación de este requerimiento se aportan diversas actas de junta general de la comunidad de propietarios de la última de las cuales se desprende la voluntad de la comunidad de reclamar al Ayuntamiento, pero en las que no se realiza apoderamiento alguno a favor del secretario-administrador. Ello no obstante, también se aporta un documento firmado por el secretario-administrador y la presidenta de la comunidad de propietarios de la plaza B, número bbb, en el que se declara que la comunidad de propietarios no ha sido indemnizada a consecuencia del accidente sufrido. Este escrito podría considerarse, en una interpretación favorable para la reclamante, como una subsanación de la falta de representación de la que adolece el secretario-administrador en tanto

en cuanto se encuentra suscrito también por la representante legal de la comunidad, que es su presidenta.

La legitimación pasiva, sin embargo, no reside en el Ayuntamiento de Madrid, ya que, pese a ser éste titular por mandato del artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local de las competencias en materia de *“suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”*, resulta indubitado del expediente, en virtud de los informes emitidos por el Canal de Isabel II, por el Departamento de Alcantarillado del Ayuntamiento y por la Dirección General de Vías y Espacios Públicos que la avería se produjo en el tramo de acometida particular de las fincas afectadas, siendo, por tanto de la misma comunidad de propietarios la obligación de subsanarlo.

Los reclamantes eran conocedores de que la avería se encontraba en el tramo particular de la acometida y de que la responsabilidad de la reparación correspondía a la comunidad de propietarios antes de formular la reclamación, pues así constaba en el informe del Canal de Isabel II de 10 de septiembre de 2009. Por ello no cabe considerar la existencia de una posible legitimación pasiva por parte del Ayuntamiento en virtud de la titularidad de las competencias en materia de *“suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”* por mandato del artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, ya que desde el inicio mismo del expediente es claro que no nos encontramos ante un supuesto de prestación normal o anormal de un servicio público, sino que se trata de un caso de incorrecto mantenimiento y conservación de índole estrictamente privada.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid.

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, 1 de junio de 2011

