

Dictamen n^o: **320/11**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de junio de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por A.S.T., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los perjuicios económicos ocasionados a consecuencia del incremento en el presupuesto de obra, consistente en la ejecución de la acometida de alcantarillado hacia su vivienda situada en la calle A n^o aaa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Canal de Isabel II, registrado el 11 de diciembre de 2009 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración, por los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia del incremento del presupuesto de obra consistente en la ejecución de la acometida de alcantarillado hacia su vivienda situada en la calle A n^o aaa. Adjunta a su escrito:

- Licencia de demolición y de obra nueva de edificación concedida por el Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras.

- Presupuesto emitido por la empresa B, para la reparación o nueva acometida a colector municipal de la citada finca, de fecha 18 de marzo de 2008 cuya base imponible asciende a la cantidad de 12.593 euros.
- Proyecto de obra pública de acometida en tubular a la red general de alcantarillado de la finca, visado por el colegio de ingenieros técnicos con fecha 7 de mayo de 2008. En dicho documento se incluye un presupuesto de ejecución material con el siguiente desglose: el capítulo 01: excavaciones (456,51 €) y el capítulo 02: tubular (1.345,44 €) lo que da un total de 1.801,95 €, de acuerdo con lo firmado por el ingeniero técnico colegiado nº bbb.
- Documento parcial relativo a la propuesta y concesión de licencia para acometida de alcantarillado.
- Copia del escrito dirigido al Canal de Isabel II en el que se exponen los problemas detectados para la localización del alcantarillado municipal.
- Ampliación del presupuesto, emitido por la empresa B (con referencia a un presupuesto de fecha 02/02/09 cuya copia no se ha aportado) con precio final no determinado, fijándose en la cantidad de 844 €/metro de tubular y 3.723 € por 3 m. de pozo colector (IVA no incluido).
- Se acompaña con proyecto de ramal de acometida en tubular a la red general de alcantarillado, visado por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas con fecha 16/03/09. En dicho proyecto figura un presupuesto por excavaciones y tubular, y demolición y reposición de pavimento, cuya base imponible asciende al importe total de 3.033,50 euros.
- Copia de factura por las obras de pocería, cuyo importe asciende a la cantidad de 22.577 euros.

Solicita al Canal de Isabel II como responsable del mantenimiento del colector una indemnización de veintidós mil quinientos setenta y siete euros (22.577 €).

SEGUNDO.- La reclamación se basa en los siguientes hechos:

El reclamante es propietario de la parcela sita en la calle A nº aaa de Madrid, llevando a cabo obras de nueva edificación con sustitución en la misma parcela, consistentes en vivienda unifamiliar y local, para lo cual solicita licencia urbanística número ccc, concedida con fecha 18 de mayo de 2007.

Para llevar a cabo dicha obra, el reclamante procedió a la contratación de dos empresas: una constructora encargada de ejecutar toda la construcción e instalaciones en general y otra especialista en alcantarillado, con la finalidad de que llevase a cabo las obras de pocería y alcantarillado correspondientes. Esta última empresa, tras recabar la información necesaria del sistema de información geográfica para la red de alcantarillado de Madrid, elaboró el presupuesto de nueva acometida a colector municipal de la finca referida.

Para realizar la acometida de la finca hasta el colector municipal, que transcurre delante de la parcela, el interesado solicita las preceptivas licencias. A tal efecto, la empresa de pocería, a través de un ingeniero técnico, elaboró un proyecto de acometida tubular a la red de alcantarillado de la finca sita en la calle A nº aaa, visado por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Madrid con fecha 7 de mayo de 2008, consistiendo la obra en la construcción de dos pozos uno particular y otro municipal y en la construcción de una acometida tubular desde la finca hasta el colector municipal.

El Ayuntamiento de Madrid concedió la licencia para la acometida de este alcantarillado con fecha 20 de noviembre de 2008.

Una vez conseguidas todas las licencias pertinentes, la empresa de pocería encargada de llevar a cabo la ejecución de la obra, procedió a iniciar la misma en febrero de 2009, encontrándose, una vez abierta una zanja en la calle, que no existía el colector que aparecía en el plano municipal y que debía llegar hasta su parcela. Se pudo comprobar que el colector municipal era más corto de lo que aparecía en el plano, además de estar muy deteriorado.

Las deficiencias encontradas se ponen en conocimiento del Canal de Isabel II mediante escrito de 17 de febrero de 2009. Según la empresa encargada de la obra, el escrito anterior fue contestado verbalmente con la indicación de que si se quería acometer se presentase nuevo proyecto técnico y se hiciesen dichas obras a cargo del reclamante, que incluiría sustituir los metros deteriorados y que si no se realizaba, se procediese a cerrar la calle y dejar la vivienda sin acometida, ante lo cual, el reclamante procedió a ejecutar la obra a su costa, para lo que la empresa de pocería volvió a realizar otro proyecto para llevar a cabo los trabajos de subsanación y arreglo de las deficiencias del colector municipal, corriendo el reclamante con el pago de las obras de pocería de ampliación, además de las correspondientes a su vivienda.

TERCERO.- Por el Canal de Isabel II se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, recabando los informes técnicos y antecedentes, que se han incorporado al expediente, entre otros, informes de incidencias y nota interna de 27 de enero de 2010 del Departamento de Alcantarillado Metropolitano (folios 168 y 169) en la que se concluye que:

“El pocero no comprobó la veracidad de los planos de la red existente antes de redactar su proyecto, según es perceptivo según se indica en el Art 89 de la Ordenanza que lo regula.

En cumplimiento del Art 84 la ampliación de la red municipal será por cuenta del interesado.

Se adjunta copia de la Ordenanza de Gestión y Uso Eficiente del Agua en Ciudad de Madrid así como el plano inicial que aporta para la aprobación del proyecto de acometida y plano obtenido de sistema de información geográfica de la red de saneamiento de Madrid”.

De conformidad con lo previsto en los artículos 84 de la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 11 de Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, concede trámite de audiencia al interesado, de cuya recepción el 23 de abril de 2010, queda constancia en el expediente (folio 185).

Con fecha 14 de abril de 2010, el reclamante presenta en el servicio de correos escrito solicitando prueba documental, inadmitiendo la prueba por extemporánea.

Por escrito de 18 de octubre de 2010, la reclamación es trasladada al Ayuntamiento de Madrid, en el mismo documento se concede trámite de audiencia como interesado en el procedimiento, adjuntado copia del expediente administrativo (folio 190).

No consta que en uso del trámite de audiencia, los interesados, el reclamante y el Ayuntamiento de Madrid, hayan formulado alegaciones o presentado documento alguno.

El 24 de enero de 2011 la instructora del expediente elevó propuesta de resolución desestimatoria con el visto bueno de la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Canal de Isabel II, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo

Consultivo el 20 de mayo de 2011, 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 15 de junio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación 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 los hechos anteriores le son de aplicación 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 Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 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

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.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por el incremento del coste de la acometida de alcantarillado de su vivienda.

En cuanto a la legitimación pasiva del Canal de Isabel II, se trata de una entidad de derecho público cuya regulación se encuentra en el artículo 7 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid y en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid.

El artículo 2.2 de la LRJ-PAC dispone que se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas *“las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”*.

El Canal de Isabel II tiene suscrito con el Ayuntamiento de Madrid un convenio de encomienda de gestión, de 19 de diciembre de 2005, por el cual se encomienda a la Comunidad de Madrid, a través del Canal de Isabel II, la gestión de los servicios de alcantarillado y depuración en el término municipal de Madrid. Con arreglo a esta encomienda de gestión, por lo que aquí interesa, al Canal corresponde realizar los trabajos de explotación y mantenimiento de la red municipal de alcantarillado, así como la ejecución,

adaptación y adecuación de las ampliaciones necesarias de las infraestructuras de alcantarillado a las necesidades de cada momento. Asimismo, debe informar al Ayuntamiento de las solicitudes de nuevas conexiones y prolongaciones de red de alcantarillado, así como de la actualización de la cartografía adaptada a las nuevas solicitudes realizadas; todo ello de acuerdo con las estipulaciones octava y novena del citado convenio.

Se cumple, por lo tanto, la legitimación pasiva del Canal de Isabel II, sin perjuicio de la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia en materia de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales ex artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad solidaria, como señalan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2006 (JUR 2007\185509) y 25 de septiembre de 2008 (JUR 2010\284458). Esta última, en un supuesto similar al presente, en el que ni el Canal de Isabel II ni el Ayuntamiento de Colmenar Viejo pretendían tener responsabilidad sobre los daños sufridos en la vivienda del recurrente por la rotura de una tubería de conducción de agua, declara: *«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”».

Doctrina trasladable al presente caso y que ha sido aplicada por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 349/10, 358/10 y 33/11.

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. Obra en el expediente factura de 31 de marzo de 2009 del

coste incrementado de las obras de acometida de alcantarillado, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 11 de diciembre del mismo año.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y del 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.

Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y 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.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva

realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, y acreditado mediante la factura aportada al expediente que se ha incrementado el coste de construcción de la acometida de la red de alcantarillado de la vivienda del reclamante, corresponde analizar si concurre la necesaria relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, que es definida, por la jurisprudencia, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto ya que la Administración – según hemos declarado entre otras, en nuestras sentencias de 28 de febrero*

y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”.

Igualmente resultaría de aplicación lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 octubre 1986, RJ 1986/5663, cuando precisa que *“el tema de la causalidad exigida en este tipo de responsabilidad por constante Jurisprudencia -Sentencias de 16 de marzo, 4, 23 y 29 de mayo, 5 de abril y 13 de junio de 1984 (RJ 1984/1459, RJ 1984/2718, RJ 1984/4370, RJ 1984/6228 y RJ 1984/4374) y 15 de noviembre y 9 de diciembre de 1985 (RJ 1985/5587 y RJ 1985/6213)-, es decir, en la relación de causa a efecto o nexo causal, entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados, que constituye el vínculo de unión de ambos factores, determinante de que éstos sean consecuencia de aquél como exige el precepto citado y sobre ello se ha de argumentar, que si bien esa vinculación entre los elementos dichos implica un juicio valorativo de lo acreditado en autos o en el expediente y no se ha de llegar a exigir una prueba concluyente de difícil consecución en la mayoría de los casos, sí se ha de precisar para su apreciación, deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre uno y otro, expresivo de esa dependencia entre ambos”.*

En el caso que nos ocupa el reclamante alega haberse producido un incremento del coste de realización de las obras de acometida de alcantarillado de su vivienda como consecuencia de haberse empleado para la elaboración del presupuesto inicial los datos de un plano proporcionado por el Ayuntamiento de Madrid, que no se ajustaban a la realidad física de las infraestructuras de saneamiento por cuanto que el colector municipal al

que conectar la acometida de la vivienda del reclamante se encontraba a una distancia mayor de la prevista en el plano.

Ahora bien, no cabe imputar a la Administración los daños derivados de la inexactitud de los planos de la red de saneamiento, por cuanto que, según establece el artículo 89 de la Ordenanza de Gestión y Uso Eficiente del Agua en la Ciudad de Madrid, de 31 de mayo de 2006: *“1. Los servicios técnicos municipales podrán facilitar la cartografía y datos de la red de saneamiento que se solicite justificadamente por particulares, empresas, instituciones oficiales y promotores.*

2. Dicha información se considerará con carácter orientativo y no vinculante, de modo que el solicitante deberá llevar a cabo las comprobaciones que estime oportunas para su propio interés, solicitando en todo caso la autorización reglamentaria a tales fines al órgano municipal competente”.

De acuerdo con este precepto, pesa sobre el reclamante la obligación de efectuar las comprobaciones oportunas, previa autorización al respecto, por lo que la omisión de esta obligación no permite trasladar la responsabilidad a la Administración.

A mayor abundamiento, y con independencia de la mayor o menor inexactitud de la cartografía sobre la base de la cual se elaboró el primer presupuesto, recae sobre el reclamante la obligación de costear los gastos de la acometida aún en la hipótesis de que la cartografía hubiera sido absolutamente fiel a la realidad física, pues dispone el artículo 84 de la meritada Ordenanza que *“cuando no exista red de saneamiento en la calle donde se ubique la finca en la que se pretenda realizar una acometida, o cuando, aún existiendo dicha red sea preciso su prolongación hasta alcanzar el límite adecuado en plano de planta de la finca en cuestión, la construcción del ramal de alcantarillado necesario para conectar con la red*

general será por cuenta de la propiedad de la finca correspondiente. Dicho ramal se construirá por viales de uso público y se entregará al Ayuntamiento de Madrid para su explotación y mantenimiento, por lo que su realización se ajustará a las secciones y normas de ejecución por él establecidos”.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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, 15 de junio de 2011