

Dictamen nº: **51/10**
Consulta: **Canal de Isabel II**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.03.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 3 de marzo de 2010, a solicitud del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por A, por los daños ocasionados a la misma como consecuencia de las obras de construcción de la EDAR Este de Alcalá de Henares, por los que reclama una indemnización de 503.031,19.-€.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de febrero de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial de referencia, procedente del Canal de Isabel II, remitido por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante escrito de 15 de enero de 2010.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a registrar de entrada con el número 48/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno,

venciendo el plazo para la emisión del dictamen el próximo 11 de marzo de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por la reclamante el día 18 de diciembre de 2008, en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, adjuntando la documentación pertinente, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- Con fecha 22 de abril de 1986, el Canal de Isabel II adjudicó el contrato para la realización de las obras “*Proyecto de Liquidación de la estación de tratamiento de aguas residuales de Alcalá de Henares. Tercera Fase y obras complementarias*”, a la empresa B, firmándose el correspondiente contrato el 30 de mayo de 1986. Realizadas las obras, las mismas se recibieron provisionalmente el día 28 de octubre de 1987.

Se incorpora al expediente un Acta levantada el día 25 de octubre de 1993, con motivo del reconocimiento final de la obras.

2.- Consta que en octubre de 2001, por el entonces propietario de la finca C, se dirigieron sendos escritos al Ayuntamiento de Alcalá de Henares, a la Consejería de Medio Ambiente y a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid (folio 29, 30 y 31 del expediente administrativo), denunciando que “*con motivo de la construcción del Aliviadero del desagüe de la Depuradora Municipal de Vivero, hace más de cuatro años por la empresa B (contratada por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares) se demolió parte de la presa existente en el río Henares en la zona de entrada de agua al canal del Molino situado en el interior de mi propiedad*”, continúa dicho escrito señalando que, una vez terminadas las obras, la presa no fue reconstruida adecuadamente por lo que al bajar el nivel del agua se imposibilita la

entrada de agua a la compuerta del azud que da acceso hasta el Molino, señalando que “*desde entonces el agua no llega al Molino*”.

3.- Se alega en el escrito de reclamación presentado el 18 de diciembre de 2008, que esta se presenta dentro del plazo de 1 año desde que se ha conocido la responsabilidad del Canal de Isabel II en los daños producidos mediante informe del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 21 de agosto de 2008.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, por la Jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Normativa de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, se procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 26 de febrero de 2009 (folio 34), notificándose esta circunstancia a la reclamante, y correspondiendo su instrucción al Canal de Isabel II. En el mismo escrito se requiere a la reclamante para que en el plazo de 10 días hábiles acredite la representación con la que actúa la persona firmante del escrito de reclamación, 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).

Dicho requerimiento fue cumplimentado por la reclamante mediante la presentación de escritura de aumento de capital, adaptación de estatutos y reelección de administrador de la compañía reclamante, en la que la firmante de la reclamación consta como Administradora Única, (folio 39 del expediente administrativo).

2.- En fecha 20 de abril de 2009, (folios 74 a 76), se dirige escrito a la interesada para que, en su caso, en el plazo de quince días proponga los medios de prueba que considere pertinentes, sin que conste que aquélla haya solicitado la práctica de prueba alguna.

3.- Consta en el expediente haberse concedido a la reclamante el trámite de audiencia regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 11 del Real Decreto 429/1993 (RRPAP), con fecha 13 de noviembre de 2009, habiéndose presentado las correspondientes alegaciones con fecha 26 de noviembre en las que, en síntesis, confirma las pretensiones hechas valer en el escrito de reclamación.

Consta así mismo el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del Real Decreto 429/1993. En concreto, con fecha 6 de julio de 2009, se emite informe por el Jefe del Departamento de Gestión de la Depuración en el que se da cuenta del estado del río tras la realización de una inspección, indicando que “*Se aprecia en la margen derecha (donde se sitúa la toma de agua de la finca) una disconformidad en el azud de derivación (presa de las Armas), motivada por la desaparición del terreno que forma dicho margen. El muro de gaviones que presumiblemente protegía inicialmente el margen derecho se encuentra dispersado aguas abajo*”.

Se da cuenta asimismo en dicho informe del estado del río lleno de sedimentos y de vegetación, incluso se informa de la existencia de un tronco de árbol de gran porte en el río que hacen que disminuya la posible captación de agua.

Se incorpora también al expediente informe pericial, realizado por la empresa D, en el que se concluye que “*Consideramos que no ha quedado demostrado que el azud fue roto por la obra del Canal en el año 1987 y que carece de mantenimiento el margen del río y de su azud, lo que ha provocado a su vez, que la obra del Canal de Isabel II, quede afectada en parte al dañarse los muros gaviones de contención*”.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, se emite propuesta de resolución, el 15 de diciembre de 2009, en la que se desestima la reclamación presentada por falta de la necesaria relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público.

QUINTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 4 de febrero de 2010, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de marzo de 2010.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) la Comunidad de Madrid (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, el interesado ha cifrado el

importe de su reclamación en 503.031,19.-€, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

SEGUNDA.- La empresa reclamante formula su pretensión indemnizatoria como perjudicada por la disminución de las aguas, que impide la captación de aquéllas para la explotación de su negocio, concurriendo en ella la condición de interesada, *ex artículo 31 de la LRJ-PAC*.

En cuanto al 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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”*.

Se cumple, por lo tanto, la legitimación pasiva del Canal de Isabel II.

TERCERA.- Antes de entrar en el fondo del asunto, corresponde examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado en el plazo legalmente previsto, lo que constituye un requisito previo al análisis de los presupuestos que han de concurrir para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 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.”*

Con carácter general, para la determinación del día inicial del cómputo del plazo para reclamar la indemnización por daños a la Administración Pública, rige el principio de la *actio nata*, esto es, que la acción debe ejercitarse en el plazo de un año a partir del día en que ello fuera posible.

La reclamación de responsabilidad patrimonial tuvo entrada en el Registro del Canal de Isabel II, el día 19 de diciembre de 2008, debiendo examinarse cuál debe ser considerado como *dies a quo* del plazo de un año establecido por dicho artículo, para la reclamación de daños.

El carácter de los daños invocados por la reclamante es permanente, puesto que ya en los escritos de octubre de 2001, presentados por el entonces titular de la finca, se denuncia que desde que terminaron las obras a las que se atribuye el origen del daño,- y que fueron recepcionadas en 1987-, el agua no llega al Molino. Además, en la reclamación que origina este expediente se indica que *“desde el momento de la rotura de la presa (que consideran anterior a 2001), el agua descendió a niveles que imposibilitan totalmente realizar captación de aguas por lo que nos vemos absolutamente privados de este servicio”*.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, dictada en el Recurso de Casación 3743/2004, señala que *“A tal efecto, como se indica en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4053), la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3976), 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164), 29 de junio del 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre del 2002 (RJ 2002, 9805), según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en*

*los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados "son 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 económicamente 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 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 5382), 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 (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 [RJ 1993, 5463], 28 de abril de 1997 [RJ 1997, 3240], 14 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1474], 26 de mayo de 1994 [RJ 1994, 3750] y 5 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8621])".*

Del mismo modo, es de tener en cuenta lo que hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas la de 28 de febrero de 2007 (Rec.5526/2003 SIC [RJ 2007, 3678]), en la que se señala:

"El día a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten."

En este caso, como ya hemos señalado, las obras a las que la reclamante imputa el daño, se recepcionaron en 1987, habiéndose perjudicado la captación de aguas desde ese momento. Es cierto que se presentaron

denuncias ante la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares en el año 2001, pero no lo es menos que sin perjuicio de que las mismas se tramitaran o no como reclamaciones de responsabilidad patrimonial, en tal fecha las mismas también estarían prescritas, dado que, como decimos, las obras se recepcionaron en el año 1987. Esta circunstancia además era conocida por la reclamante puesto que en dichas denuncias se señala como causa del daño, las obras realizadas “*hace más de cuatro años*” concluyendo que “*desde entonces el agua no llega al Molino*”.

No puede compartirse lo señalado en el escrito de reclamación en cuanto al valor de la certificación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 21 de agosto de 2008, considerando que el cómputo del plazo de prescripción comienza a partir de dicha certificación, al conocerse a partir de dicho día que la responsabilidad correspondía al Canal de Isabel II. Y no podemos compartir tal criterio porque, los titulares de la finca ya se habían dirigido en el año 2001 a la Comunidad de Madrid, -de cuya organización institucional como más arriba hemos señalado, forma parte el Canal de Isabel II,- fecha en la que la acción se hallaba igualmente prescrita y que en cualquier caso no es objeto del presente procedimiento.

A mayor abundamiento, según la doctrina del Tribunal Supremo de la *actio nata*, se vincula el ejercicio de la acción al momento en que ello fuera jurídicamente posible por conocerse, en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, -STS de 21 de enero de 1991, RJ 4065 entre otras-, considerando que “*esta coyuntura sólo se produce cuando concurren los dos elementos del concepto de lesión, es decir el daño y la comprobación de su ilegitimidad*”, de acuerdo con la Sentencia de 13 de mayo de 2005, RJ 4780.

Es, por tanto, la determinación de los elementos objetivos relativos al daño, lo que implica la posibilidad de ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad, sin que, a juicio de este Consejo, el elemento subjetivo

de la imputación de la responsabilidad sea determinante al objeto de considerar que comienza el cómputo del plazo para la presentación de la reclamación, porque incluso desconociendo la reclamante cuál sea la Administración responsable, presentada una reclamación en plazo, la Administración podría declarar su falta de legitimación, pero se habría producido el efecto de interrumpir el plazo de prescripción.

Por todo lo anterior este Consejo entiende que la reclamación de responsabilidad patrimonial es extemporánea.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Vicepresidente y Consejero de Deportes y Cultura y Portavoz del Gobierno según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo estima que a los efectos del informe solicitado procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial, por prescripción de la acción para 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.

Madrid, 3 de marzo de 2010

