



Dictamen 65/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agricultura y Agua (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 24 de enero de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, y, z por los perjuicios causados por la anulación del canal de desagüe de la zona (expte. 23/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2010, x, y, z, en nombre propio y en representación de los vecinos del Paraje Lo Tacón de Pozo Estrecho, término municipal de Cartagena, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Agricultura y Agua por los siguientes hechos:

"Que el núcleo rural de Lo Tacón, en Pozo Estrecho, está localizado en la zona perteneciente a la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, zona regable oriental, sector 11.

Desde hace varios años los vecinos del núcleo rural de Lo Tacón, en Pozo Estrecho, estamos padeciendo las consecuencias de la anulación del canal del desagüe que sí aparece en todos los planos, pero que en la realidad física ha sido tapado por algunos propietarios de parcelas colindantes con dicho canal de desagüe (este extremo se puede comprobar fácilmente con una visita al lugar).

Así, cuando llueve el agua no puede discurrir por el lugar previsto e inunda por completo el paraje de Lo Tacón haciéndolo inaccesible e intransitable para vehículos y personas, y entrando el agua en viviendas que quedan anegadas, causando importantes perjuicios.

Esta situación ha sido denunciada verbalmente y por escrito ante diversas instituciones sin que a

día de hoy se haya obtenido respuesta alguna".

Las reclamantes consideran que es responsabilidad de la Consejería de Agricultura y Agua velar por el correcto mantenimiento de las instalaciones e infraestructuras hidráulicas con las que cuenta la Región, a fin de evitar que causen perjuicios a los ciudadanos por dejación de las tareas de prevención, falta de control y vigilancia, exigiendo a los propietarios de las mismas, en el caso de que no fuesen dichas infraestructuras de titularidad pública, la corrección de las conductas contrarias a la legalidad vigente y atentatorias de los derechos de los administrados, que padecen unos perjuicios que no están obligados a soportar. También que dicha responsabilidad genera un deber de indemnizar y así se debe reconocer en la resolución del procedimiento, aunque no concretan inicialmente la cuantía del daño.

Designan a la letrada x como representante, suscribiendo también el escrito de reclamación en prueba de su aceptación.

Finalmente, acompañan los escritos presentados ante el Ayuntamiento de Cartagena y ante la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena por estos mismos hechos, acompañados de fotografías sobre las inundaciones producidas.

SEGUNDO.- Recabado un informe de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, un técnico de gestión visitó el lugar donde se producen las inundaciones, acompañado de algunos de los vecinos afectados, evacuando un informe el 16 de julio de 2010 en el sentido de expresar:

1º) Que el pasado 25 de junio de 2010 visité el lugar donde se producen las inundaciones, acompañado de algunos de los vecinos afectados. Según las indicaciones de éstos las fincas afectadas son la 912-1, 912-2, 924-1, 924-2 y 925 del plano general de los sectores X-XI.

2º) Que, según exponen los vecinos, estas inundaciones se vienen produciendo desde que hace unos años se tapó un desagüe que recogía las aguas de las fincas que están en la parte norte de las anteriores y más altas que ellas, de manera que el agua de escorrentía va a parar a sus fincas afectando a viviendas y animales.

3º) Que el desagüe al que hacen referencia es el denominado como d-XI-3-4 cuya construcción, según el proyecto de canales, redes principales y secundarias de riego, desagües y caminos de las zonas regables del campo de Cartagena, correspondía al Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA).

4º) Se acompañan fotografías aéreas en las que se puede apreciar que en el año 1982 el

desagüe estaba abierto y que a partir de ese momento se fue tapando en tramos, desde el camino que discurre paralelo a la tubería T-XI-4 hasta el núcleo rural de Lo Tacón (erróneamente se escribe Lo Chacón), siendo el último tramo en taparse el más próximo a éste.

TERCERO.- El asesor jurídico, con el visto bueno de la Jefa de Servicio Jurídico de la Consejería de Agricultura y Agua, formula propuesta el 9 de noviembre de 2010, en virtud de la cual se acuerda la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial por cuanto las obras fueron entregadas a la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, según las actas que se acompañan, no ostentando competencias la Consejería consultante.

CUARTO.- Con fecha 24 de noviembre de 2010 se recabó el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, que fue evacuado bajo el númer. 95/2011, en el sentido de dictaminar desfavorablemente la propuesta de inadmisión elevada por las siguientes razones:

" 1^a) La titularidad de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena se fundamenta en un acta obrante en el expediente (folio 19), suscrita el 30 de diciembre de 1981, si bien dicha acta hace referencia a los sectores I, II, III, IV y V del Campo de Cartagena, mientras que el técnico de gestión hace referencia a que las fincas afectadas pertenecen a los sectores X y XI.

2^a) La tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, conforme al procedimiento previsto en el artículo 7 y ss. RRP (Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) resulta más garantista para la defensa de los derechos de las afectadas, en tanto se les otorga un trámite de audiencia para formular alegaciones (lo que no consta que se haya hecho en el presente caso), teniendo en cuenta, según exponen las reclamantes, que llevan varios años sufriendo inundaciones tras la supresión del canal de desagüe y que los organismos a los que hasta ahora se han dirigido no les han contestado.

3^a) En el procedimiento previsto en el RRP (artículo 11) se incardina igualmente la audiencia a otros interesados, antes de formular la propuesta de resolución, teniendo pleno sentido en el presente caso que se otorgue no sólo a las reclamantes, sino también a la Comunidad de Regantes cuya titularidad se sostiene por la propuesta sometida a consulta, e incluso a otras Administraciones con competencias sectoriales (las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público adscritas al organismo de cuenca, que velará por el buen orden del aprovechamiento).

4^a) La instrucción, a través del procedimiento general previsto para este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, permite ofrecer a las reclamantes una respuesta fundada frente a sus pretensiones, imprescindible para poder ejercitar las acciones que procedan frente a los órganos que finalmente la resolución considere competentes.

5º) Por último, la instrucción del procedimiento previsto en el RRP permite incorporar al procedimiento otros datos que pudieran resultar de interés para la resolución del asunto, y que deban ser tenidos en cuenta en la propuesta de resolución que se adopte, analizando si se han acreditado por las reclamantes otros requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial (falta de concreción del daño y su cuantificación, etc.)".

En suma, este Órgano Consultivo concluía en la procedencia de la tramitación de la reclamación conforme al procedimiento previsto en el RRP, otorgando un trámite de audiencia a todos los interesados a fin de que pudieran examinar el expediente y formular, en su caso, las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos.

Concluida la instrucción del expediente y redactada la propuesta de resolución por el instructor, se remitiría todo lo actuado en el procedimiento a este Consejo Jurídico para la emisión del preceptivo Dictamen.

QUINTO.- Previos escritos presentados por las interesadas de 10 de marzo y de 19 de abril de 2011, solicitando información sobre el estado del procedimiento, el Secretario General de la Consejería de Agricultura y Agua comunica a aquéllas que ha sido admitida a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designado el órgano instructor. También este órgano dirige escrito a las reclamantes para que en el plazo de 10 días subsanen los defectos advertidos en el escrito de reclamación, teniéndoles por desistidas si así no lo hicieran, y para que propongan los medios de prueba de los que pretenden valerse.

En la contestación, la letrada actuante expone en relación con la concreción del daño, que además de los perjuicios por la inundación del núcleo rural, se han producido daños concretos a la vivienda propiedad de x (puertas y destrozos en las paredes de dos habitaciones y mobiliario) por un montante de 5.000 euros. En lo que respecta a la concreción temporal del daño, se expone que los mayores perjuicios se produjeron en septiembre de 2009. Por último, propone como prueba la documental aportada con el escrito inicial de reclamación, más las fotografías del interior de la vivienda de la afectada, testifical e inspección ocular por parte de un técnico de la Administración.

SEXTO.- El titular de la Secretaría General también dirige oficio, de 17 de mayo de 2011, al Ayuntamiento de Cartagena para que aclare si ha realizado alguna actuación, tras la denuncia presentada por las interesadas ante dicha Corporación Local, así como para solicitar informe de cualquier otra cuestión que pudiera afectar al asunto.

En la misma fecha se dirige escrito a la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena para que aclare los siguientes aspectos:

- Conocimiento de los hechos que motivan la reclamación.

- Reconocimiento de la titularidad del canal y conocimiento de las obligaciones de conservación, buen uso y explotación del mismo.
- Las actuaciones realizadas, en su caso, por la Comunidad de Regantes.
- Fincas y propietarios que, en su caso, han taponado el canal.

Finalmente, se solicita la colaboración de dicha Comunidad de Regantes para el esclarecimiento de los hechos.

SÉPTIMO.- El Coordinador General del Área de Gobierno de Descentralización, Medio Ambiente y Agricultura del Ayuntamiento de Cartagena remite escrito de 18 de octubre de 2011, en el que expone que dicha Corporación no tiene conocimiento de los hechos, ni ha realizado actuación alguna.

OCTAVO.- El Presidente de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena remite un escrito de 3 de noviembre de 2011, en el que se limita a expresar que dicha Comunidad de usuarios sólo tiene competencias en relación con las aguas de drenaje procedentes de regadío, y no sobre la evacuación de aguas pluviales a las que se refiere el presente caso, dejando sin contestar las restantes cuestiones preguntadas por la Consejería consultante, que se detallan en el Antecedente Sexto.

NOVENO.- Acordada la apertura del periodo probatorio el 15 de noviembre de 2011, se admiten las pruebas propuestas por las interesadas, salvo la inspección ocular por un técnico de la Consejería para examinar los daños a la vivienda, al considerarla innecesaria al no versar sobre el hecho controvertido de la competencia de la Consejería competente en materia de Agricultura y Agua. Mediante diligencia de 12 de diciembre de 2012, el órgano instructor hace constar que no se personaron las reclamantes, ni su representante, ni ningún testigo, por lo que no es practicada la prueba testifical propuesta.

DÉCIMO.- Mediante comunicación interior de 21 de noviembre de 2011, del Jefe de Servicio de Apoyo Técnico, Económico y de Ordenación de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, se incorporan al expediente las actas de entrega de las obras a la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena correspondientes a los sectores X, XI, XII, XIII y XV donde figura el desagüe d-XI-3-4 en cuestión, ya que no habían sido incorporadas con anterioridad.

UNDÉCIMO.- Otorgado un trámite de audiencia a las reclamantes, su representante presenta escrito de alegaciones, manifestando que son inaceptables las contestaciones dadas por el Ayuntamiento de Cartagena y por la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, que han ignorado sus escritos, solicitando que por parte de la Consejería que tramita el presente procedimiento

se determine el órgano que tiene competencia sobre el mantenimiento y las buenas condiciones del canal de desagüe que pasa por la zona regable oriental, Sector 11, junto al núcleo rural de Lo Tacón en Pozo Estrecho. También piden la restauración del canal a su estado anterior (se han ido tapando progresivamente tramos del mismo) por los perjuicios que sufren los vecinos de la zona, como consecuencia de que el agua discurre sin control en épocas de lluvias desde hace varios años. Finalmente, solicita la intervención directa de la Consejería para velar por el correcto funcionamiento de las instalaciones e infraestructuras hidráulicas.

DUODÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 16 de enero de 2012, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por inexistencia de nexo de causalidad del daño alegado con el funcionamiento del servicio público regional, al haber quedado probado que el canal de desagüe es de titularidad de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena.

DECIMOPRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. El procedimiento se ha iniciado por reclamación de parte interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En cuanto a la legitimación pasiva, si bien la reclamación se dirige frente a la Administración regional atribuyéndole una suerte de competencia general sobre las infraestructuras hidráulicas de la Región (presumiblemente por las competencias asumidas del IRYDA en materia de concentración parcelaria), de la instrucción del expediente se deriva que la Administración regional no ostenta

competencias sobre el canal del desagüe al que las reclamantes atribuyen la inundación del Paraje Lo Tacón (al ser tapado por algunos propietarios), siendo propiedad de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, que no ha negado tal condición, aunque parece atribuir la responsabilidad del daño a la evacuación de aguas pluviales sin mayor motivación. No obstante, puesto que la competencia es objeto de controversia en el presente procedimiento, posteriormente serán objeto de consideración específica las que pueden derivarse de los hechos descritos en la presente reclamación.

2. En cuanto al cumplimiento del plazo para su ejercicio, la acción se habría ejercitado dentro del plazo de un año desde que se produjo la última inundación según exponen las reclamantes (septiembre de 2009), cumpliendo con ello lo previsto en el artículo 142.5 LPAC.

3. El examen de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Clarificación de las competencias que derivan de los hechos que motivan la reclamación.

En la reclamación presentada subyace una petición de las interesadas para que se aclare por la Administración regional, en la instrucción del presente procedimiento, quién ostenta las competencias sobre el canal de desagüe anulado en parte por algunos propietarios (d-XI-3-4) que, en su opinión, es la causa de las inundaciones sufridas por el núcleo rural de Lo Tacón de Pozo Estrecho, ante la pasividad que demuestran los organismos a los que se han dirigido las denuncias con anterioridad.

Conforme a la propuesta elevada, este Órgano Consultivo extrae las siguientes conclusiones:

1. El canal, al que las reclamantes atribuyen la causa de las inundaciones, es de titularidad de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, conforme al acta de entrega provisional de las obras suscrita el 11 de diciembre de 1984 por un representante del IRYDA y el Presidente de aquella Comunidad de Regantes, en la que se expresa (folio 54) que "*por esta entrega provisional, la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, se encargará de velar por el buen uso y explotación de las obras hasta su entrega definitiva de las mismas, que tendrá lugar cuando se apruebe la liquidación de la obra (...).* No obstante, convendría que se incorporara al presente expediente el acta de entrega definitiva, pues las dos que constan, que son iguales, corresponden a la provisional (folios 54 y 55).

La titularidad del canal de desagüe no ha sido puesta en entredicho por la Comunidad de Regantes, cuando el órgano instructor ha solicitado aclaración sobre los hechos, preguntando expresamente sobre la propiedad y sobre las personas que han ido tapando el canal de desagüe, eludiendo en su contestación tales preguntas y atribuyendo la causa de las inundaciones a otras

circunstancias no suficientemente aclaradas, frente a las conclusiones recogidas por un técnico de la Administración regional que visitó el lugar (Antecedente Segundo), y que viene a acreditar que en el año 1982 el canal de desagüe se encontraba abierto y que posteriormente se fue anulando por tramos, siendo el último en taparse el más próximo al núcleo rural.

El dato de la titularidad de las obras es de gran relevancia, a tenor de algún pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sentencia núm. 1111/2009, de 18 de diciembre) en la que *a sensu contrario* no quedaba demostrada la entrega formal de la titularidad del canal allí concernido (D-XVIII) y, por consiguiente, se desestimaba el recurso interpuesto por un particular frente a la resolución de la Comunidad de Regantes en la que se inadmitía la responsabilidad patrimonial.

2. El artículo 82 de la Ley de Aguas, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA), establece que las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos, estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la LPAC, si bien, según expresan las interesadas en el escrito inicial, la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena no había contestado, acompañando a tales efectos el escrito presentado (folio 7), desconociéndose si las reclamantes han realizado posteriores actuaciones frente a la citada Comunidad de Regantes.

3. Tampoco constan actuaciones de las interesadas ante el Organismo de Cuenca (Confederación Hidrográfica del Segura) al que se adscriben las comunidades de usuarios como la descrita, que están obligadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 TRLA a realizar las obras e instalaciones que la Administración les ordene, a fin de evitar el mal uso del agua o el deterioro del dominio público hidráulico, pudiendo el Organismo de cuenca competente suspender la utilización del agua hasta que aquéllas se realicen.

Aclaradas las competencias que conciernen a los hechos que motivan la reclamación y que son, en opinión de las interesadas, causantes del daño (anulación del canal de desagüe), quedaría por considerar si existe o no nexo de causalidad con las competencias de la Consejería consultante.

CUARTA.-Falta de acreditación del nexo de causalidad del daño alegado con las competencias de la Consejería competente en materia de agricultura.

El artículo 139.1 LPAC establece, con carácter general, que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Además, el artículo 141.1 LPAC establece que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Las reclamantes sostienen en el escrito inicial, como título de imputación a la Administración regional, una suerte de competencia general sobre el correcto mantenimiento de las instalaciones e infraestructuras hidráulicas con las que cuenta la Región, si bien en el escrito de alegaciones, quizás conscientes de la falta de atribución competencial concreta en el caso que nos ocupa, solicitan que se determine, en su defecto, los organismos competentes a los que hace referencia la Consideración Tercera.

Examinadas las competencias de la Consejería consultante al respecto, no se advierte en el presente caso que el elemento en cuestión forme parte de su titularidad ni de un proyecto autonómico, según se infiere del expediente.

Desde luego la invocación a una competencia genérica no puede ser título suficiente para atribuir unos concretos daños a la Administración regional, por lo que este Órgano Consultivo muestra su conformidad con la propuesta elevada, por cuanto si bien reconoce que se han producido unos daños, éstos no son imputables al funcionamiento del servicio público regional *"al haberse probado que el canal de desagüe es de titularidad de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, sin que la Consejería haya intervenido o intervenga en dichas infraestructuras"*.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta elevada que desestima la reclamación presentada, al no resultar acreditado el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público regional, sin perjuicio de incorporar a la resolución que finalmente se adopte las consideraciones sobre los órganos competentes, conforme a los hechos descritos por las reclamantes (Consideración Tercera).

No obstante, V.E. resolverá.