



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 8 8 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de septiembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por I.A.A., por daños ocasionados en su vivienda por el agua de riego de los jardines municipales (EXP. 459/2009 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado como consecuencia de una reclamación por los daños causados en una vivienda por el agua de riego de los jardines municipales.

La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la citada Ley 5/2002, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. En el presente procedimiento se reclama una indemnización por los daños sufridos en la vivienda propiedad de I.A.A., consistentes en humedades en las paredes, y causados presuntamente por el agua de riego de un jardín municipal

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

situado en las proximidades. La reclamante ostenta, por consiguiente, la condición de interesada en este procedimiento al haber sufrido un daño en su esfera patrimonial.

Según relata la reclamante en su solicitud, las humedades llevan varios años produciéndose y persisten en el momento de presentación de la reclamación, por lo que ésta no puede considerarse extemporánea, a tenor de lo previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

2. Por lo que a la tramitación del procedimiento se refiere, constan las siguientes actuaciones:

La reclamación fue presentada por la interesada el 12 de febrero de 2007 en la Oficina de Atención e Información Ciudadana de Ofra. Remitida seguidamente al Área de Gobierno de Calidad Ambiental, Seguridad y Servicios Públicos, se ordena con fecha 2 de marzo de 2007 al Departamento de Coordinación y Gestión de Recursos del Sector la instrucción del correspondiente procedimiento.

El 7 de marzo de 2007 se remiten dos escritos a la interesada. En el primero de ellos se le comunica el procedimiento a seguir, número de expediente y efectos del silencio administrativo. Se pone en su conocimiento además la suspensión del citado plazo cuando le sea requerida la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio, así como cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y el efectivo cumplimiento del trámite.

En el segundo escrito remitido se requiere a la interesada para que proceda a la subsanación y mejora de su solicitud mediante la aportación de un croquis del lugar de los hechos, documentación gráfica de los daños, pruebas que fundamenten su solicitud, así como la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que se reclama.

Notificados estos escritos a la interesada, ésta solicita, una vez transcurrido el plazo concedido, un aplazamiento para presentar la documentación requerida. Esta solicitud no es resuelta por la Administración, ni la interesada presenta la documentación requerida.

Con fecha 9 de abril de 2007 se emite informe técnico, al que se acompaña reportaje fotográfico, por el Negociado de Parques y Jardines, en el que se concluye, en los términos en que más adelante se señalará, que las humedades no son

producidas por el agua de los jardines, planteando la posibilidad de que tuvieran su causa en algo de tipo constructivo, por lo que sugieren que se pase el asunto al Servicio de Edificación de la Gerencia de Urbanismo.

El 23 de abril de 2007 se solicita por parte del órgano instructor atestado o informe a la Policía Local referente a la reclamación presentada. En escrito de 11 de mayo se indica por la Comisaria-Jefe que, consultados los archivos de la Jefatura, no consta parte alguno sobre tal suceso.

El 29 de octubre de 2007 se solicita informe técnico a la Sección de Mantenimiento de la Ciudad y al Servicio de Edificación de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

No consta en el expediente que se haya emitido el primero de los citados. Por su parte, la Gerencia de Urbanismo en su Informe estima que, si el daño cuya reparación se reclama no es debido al funcionamiento de los Servicios Municipales, su causa no puede ser evaluada por la Gerencia, por lo que procede a la devolución del expediente.

Lo que es correcto siempre y cuando no existiere intervención municipal alguna en la construcción o promoción de la vivienda en cuestión, pues, de lo contrario, se derivarían de ello los deberes correspondientes del Ayuntamiento; circunstancia que se advierte a efectos tanto procedimentales, como sustanciales, en su caso.

El 15 de noviembre de 2007 se concede a la interesada trámite de audiencia, notificado el siguiente día 15 de diciembre, sin que se presentaran alegaciones durante el plazo conferido al efecto.

El 31 de enero de 2008 se procede a la apertura de periodo probatorio, notificado a la interesada, que no aporta documentación ni propone medio de prueba alguna en el plazo conferido.

No obstante, el 24 de marzo de 2008 presenta escrito en la Oficina de Atención e Información Ciudadana de Ofra al objeto de incorporar al expediente fotografías de los destrozos hechos por la humedad y un presupuesto del coste de la reparación por importe de 7.087,50 euros. Este escrito no tuvo entrada en el Área de Gobierno de Calidad Ambiental, Seguridad y Servicios Públicos hasta el 19 de febrero de 2009.

El 10 de junio de 2009 se elabora informe-Propuesta de Resolución y se recaba seguidamente el informe de la Asesoría Jurídica, que la estima conforme a Derecho.

Finalmente, con fecha 20 de julio de 2009 se solicita el Dictamen de este Consejo Consultivo.

3. A la vista de las actuaciones practicadas procede considerar que el procedimiento no ha sido correctamente tramitado ya que se ha otorgado el trámite de audiencia con anterioridad a la apertura del período probatorio, debiendo practicarse aquél una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de dictarse la Propuesta de Resolución, como expresamente dispone el art. 84.1 LRJAP-PAC.

No obstante, esta irregularidad no ha causado indefensión al interesado, pues resulta del expediente que, a pesar de haberse abierto el periodo probatorio con posterioridad, la interesada no propuso la práctica de ninguna prueba, limitándose a aportar extemporáneamente un reportaje fotográfico y un presupuesto relativo al coste de la reparación de la vivienda, que, por lo demás, ya le había sido requerido por la Administración con ocasión del trámite de subsanación de su solicitud, en aplicación de lo previsto en el art. 71 LRJAP-PAC. Así pues, no constan en el expediente hechos o datos nuevos sobre los que la interesada debiera tener conocimiento en orden a la celebración de nuevo trámite de vista y audiencia.

Por otra parte, se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento establecido en los arts. 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 RPAPRP, lo que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa aplicable, generándose una demora que no es imputable al interesado. Ahora bien, ello no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4 LRJAP-PAC) y de que pueda entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (arts. 43.2 y 142.7 LRJAP-PAC).

### III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la declaración de responsabilidad de la Administración exige la producción de un daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este daño ha de ser real y efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en una persona o grupo de personas y ha de revestir el carácter de antijurídico. Finalmente, ha de concurrir la necesaria relación de causalidad entre el citado daño y la actuación administrativa.

En el presente expediente, la realidad del hecho lesivo se encuentra efectivamente acreditada mediante el informe del Negociado de Parques y Jardines,

en el que expresamente se manifiesta que se giró visita a la vivienda y se pudo comprobar que existen humedades en prácticamente todas las habitaciones, proviniendo desde el suelo hacia arriba, y se aporta reportaje fotográfico.

El daño por el que se reclama es además efectivo, evaluable económicamente, y está individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

Ahora bien, para que proceda la declaración de responsabilidad de la Administración es precisa además la concurrencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, lo que no consta acreditado en el expediente, pues la interesada no ha aportado prueba alguna que demuestre que las humedades que sufre su vivienda hayan sido producidas por el agua de riego de los jardines que se encuentran en las proximidades, conclusión que tampoco puede extraerse del informe técnico emitido por el Negociado de Parques y Jardines tras la inspección del lugar.

En este informe se pone de manifiesto que la propia vivienda tiene un patio delante de la puerta de entrada donde hay una pequeña jardinera y que las únicas zonas ajardinadas de conservación municipal más próximas son unas jardineras en alto que están a 3 metros de distancia de la reja que delimita el patio de la vivienda con un acceso peatonal en medio, pavimentado.

Concluye por ello que, dado que los jardines municipales no están adosados a la vivienda, no se aprecia claramente que la causa de esas humedades pueda ser directamente la existencia de estos jardines, dado que no parece lógico pensar que sean los jardines municipales los causantes del problema, observando la distancia que hay hasta la vivienda y la reducida superficie verde que ocupan.

Conclusión a la que ha de estarse porque, aunque no es terminante, no es contradicha en absoluto por la interesada en el procedimiento, ni ésta aporta en él documento o elemento de juicio alguno que pueda desvirtuarla o ponerla en duda.

Se estima, en consecuencia, conforme a Derecho la desestimación de la reclamación, dado que no consta acreditado en el expediente que los daños alegados sean consecuencia del funcionamiento del servicio municipal de parques y jardines, en los términos expresados en el presente Dictamen.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución examinada se ajusta al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de lo expuesto en el punto 2, del Fundamento II sobre la actuación de la Gerencia Municipal de Urbanismo.