



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 571/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.O.G.C., en nombre y representación de A.D.L.C., por daños ocasionados por filtraciones en una propiedad del interesado, como consecuencia del funcionamiento de abastecimiento de aguas (EXP. 527/2009 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 31 de julio de 2009, y entrada en este Consejo el 9 de septiembre posterior, el Alcalde de la Villa de Adeje interesa de este Consejo, de conformidad y al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de A.O.G.C., en nombre y representación de A.D.L.C. (el reclamante), por los daños causados en una propiedad de éste como consecuencia de filtración de agua procedente de la red municipal de abastecimiento de aguas. Los daños se evalúan, en el escrito inicial, en 2.425,70 €, que solicita en concepto de indemnización.

2. La reclamación ha sido interpuesta por quien se encuentra legitimado para ello, al ser propietario de un bien inmueble sito en vía pública del Municipio de referencia, quedando acreditadas en las actuaciones tanto la titularidad dominical, por donación, como la representación otorgada *apud acta* [arts. 31.1.a) y 32.2 de la

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC].

3. De conformidad con el escrito inicial de reclamación, "en el mes de diciembre de 2007, se produce una rotura de la tubería de abastecimiento de agua que discurre empotrada bajo el pavimento en el nivel de la calle, produciéndose filtraciones que afectan a varios parámetros del salón comedor y cuarto lavadero anexo a la vivienda", causando daños cuya reparación peritada ascendería a 2.425,70 €. Se precisa, asimismo, que la rotura no ha sido reparada, "por lo que siguen produciéndose y ampliándose las humedades", y que el costo de la reparación de la causa que motiva el daño ascendería a unos 3.000 euros.

II

El procedimiento se ha desarrollado en los términos que siguen:

1. La reclamación se presentó el 31 de julio de 2008, considerando responsable al Ayuntamiento, junto con la empresa E.,S.A. concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas del Municipio.

Acompaña a la reclamación, la pericia efectuada por M.P., Gabinete Técnico de Peritaciones, según la cual el cliente (que resulta ser G.R.P. y cuya relación con el reclamante se desconoce) le manifiesta que "es habitual que se rompan las tuberías"; que el origen de la humedad es la red de abastecimiento municipal de agua, pues así lo acredita "el análisis organoléptico practicado"; que algunas de las humedades de la vivienda "se deben a una incorrecta impermeabilización de los paramentos en su encuentro con el terreno"; y que no ha podido aportar más datos "por haber sido imposible conseguirlos" de la empresa concesionaria del servicio público afectado.

2. Obra en las actuaciones el preceptivo informe del Servicio, en cuyo funcionamiento se produjo el daño (art. 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP), insuficiente en los términos que se verá; se ha abierto el trámite de prueba (art. 9 RPAPRP), proponiendo el reclamante prueba documental, que se acepta, y pericial, "por declaración del perito J.D.G.", que es denegada; asimismo, se abrió el trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), de escaso contenido material; y se ha formulado la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

3. Tras dar cuenta de los hechos a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del Ayuntamiento -cuyo informe no obra en el expediente remitido- y requerir a la parte para la aportación de documentación complementaria en mejora de su solicitud inicial, se requirió informe del Servicio municipal afectado, quien lo emite el 6 de marzo de 2009 dando cuenta que "se ha solicitado informe a la empresa E.,S.A.", concesionaria del servicio, y que "según se desprende del mismo en el mes de diciembre de 2007 no consta en los registros de dicha empresa ninguna avería en la calle Boca Cangrejo Alto", donde se ubica la vivienda que ha sufrido el daño.

III

1. A la vista de lo informado por el Servicio, puede considerarse que el informe no se ajusta a las exigencias de la instrucción, ya que no se pronuncia sobre la procedencia de lo señalado por la concesionaria, ni, desde luego, sobre las cuestiones planteadas sobre la existencia de responsabilidad del gestor del servicio prestado.

Por otro lado, si bien se abrió el trámite de prueba, al que compareció la parte proponiendo testifical de su perito, sin embargo la Administración no lo aceptó por no ser "necesario aportar alegaciones complementarias".

No consta en las actuaciones ninguna documentación más de relevancia para el caso; sólo obra la aportada por la parte reclamante y el informe del Servicio, en los términos referidos.

Esta insuficiencia de actuación se refleja en el escrito que documenta la apertura del trámite de audiencia, el cual, de conformidad con el art. 11.1 RPAPRP, al expresar la "relación de documentos obrantes en el procedimiento", indica que son la "reclamación y documentación aportada por el interesado (y el) informe del Servicio de fecha 6 de marzo de 2009".

2. En base a lo anterior, se estima que la instrucción practicada en averiguación de los hechos (arts. 78 LRJAP-PAC y 7 RPAPRP) es insuficiente e inadecuada. La pericia aportada por el interesado pretende acreditar el origen de la filtración en base al "análisis organoléptico" realizado, pero el informe del Servicio municipal no se pronuncia al respecto o aun sobre la existencia misma de humedades, ni sobre la causa y extensión de aquéllas y, sobre todo, sobre su relación, en su caso, con el funcionamiento del servicio, pues, aunque está concedido, el responsable del mismo a efectos de este procedimiento es el Ayuntamiento.

Así, no ha comparecido en el lugar de los hechos personal alguno del Servicio municipal de aguas, siquiera para efectuar una comprobación visual de los daños; y tampoco se ha aportado copia de los partes de averías y trabajos, en su caso, realizados en la zona por parte del concesionario. En relación con este extremo, según manifiesta el interesado, la avería que ha generado el daño no había sido reparada en el momento de presentación de la reclamación, lo que puede explicar que antes no haya habido actuación alguna en la zona.

3. Al respecto, es de tener en cuenta, de acuerdo con la Jurisprudencia, que, siendo objetiva la responsabilidad, aunque lo fuese relativamente, es la Administración gestora del servicio prestado quien ha de acreditar la incidencia de motivos que justifican que no ha de responder o que sólo debe hacerlo limitadamente, existiendo causa de fuerza mayor o cualquier otra imputable a un tercero o al propio interesado.

De esta forma, acreditada o reconocida la producción de un hecho lesivo en la prestación del servicio y conocida su causa, la Administración ha de probar que no es imputable a ella la responsabilidad, porque no ha sido causado por su funcionamiento, que ha sido adecuado, realizándose al nivel exigible, sino por la conducta del interesado, acreditadamente antijurídica, o porque no podía evitarse el daño por tal funcionamiento. Todo ello, sin perjuicio de supuestos de concausa, cuando ocurra el hecho lesivo tanto por la actuación, activa u omisiva de la Administración, como por la del propio afectado, limitándose pertinentemente, en la proporción que en cada supuesto proceda, la responsabilidad de la Administración y surgiendo, correlativamente, el deber del interesado de soportar el daño.

Como se ha señalado anteriormente, la Administración municipal no ha realizado una actividad probatoria adecuada, limitándose a exponer que no consta en los registros de la empresa concesionaria ninguna avería en las proximidades de la vivienda afectada.

4. En suma, la instrucción realizada se considera insuficiente, pues no se ha llevado a cabo ninguna comprobación en acreditación o no de los hechos, limitándose a manifestar que no hay constancia documental de averías, que precisamente pueden existir y estar sin arreglar.

En este sentido, por tanto, las actuaciones realizadas no son suficientes para desestimar la reclamación presentada, como hace la Propuesta de Resolución formulada, que, después de relatar la doctrina jurisprudencial general en materia de procedimientos de responsabilidad patrimonial, estima que no es posible determinar

el nexo causal entre el daño y el funcionamiento de la Administración, ya que las pruebas aportadas por el interesado no bastan para comprobar el origen de las humedades con el rigor debido, añadiendo que, según el informe del servicio en la zona reseñada, no consta rotura de tuberías de suministro y, a mayor abundamiento, según el informe pericial, la vivienda no ha sido debidamente impermeabilizada.

Así pues, procede retrotraer las actuaciones con el fin de que se realicen en los términos que resultan de lo expuesto, es decir, emisión de un Informe del Servicio competente sobre la existencia de las humedades y, en su caso, sobre la extensión y causa de las mismas; práctica de la prueba propuesta de declaración testifical del perito, que sólo puede rechazarse por el instructor si fuera manifiestamente innecesaria o improcedente (art. 80.3 LRJAP-PAC), circunstancias que no parecen darse aquí; nueva audiencia al interesado; y formulación de la correspondiente Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo para su Dictamen (art. 89 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, no es conforme a Derecho, debiendo procederse a retrotraer el procedimiento y realizar las actuaciones correspondientes, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento III.4.