



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 0 6 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre 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 la compañía aseguradora S.O., en nombre y representación de L.I.A., por daños ocasionados en su vivienda, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 678/2009 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 reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del citado Ayuntamiento por el funcionamiento de los servicios públicos.

2. La legitimación del Alcalde Presidente para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con el art. 12, de carácter básico, 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).

3. La reclamante es una compañía de seguros que ha indemnizado con 340 euros a una de sus aseguradas por daños en su vivienda causados por humedades que

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

imputa al riego de un jardín municipal adyacente a la fachada de la vivienda. Aporta como prueba un impreso de una anotación electrónica interna de la propia compañía que expresa que ha abonado a la asegurada esa cantidad, pero no consta la declaración de ésta de que efectivamente ha recibido la indemnización.

Conforme al art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (LCS), para que el asegurado pueda subrogarse en lugar del asegurado frente a los responsables del daño es necesario que haya abonado previamente la indemnización, hecho cuya prueba cumplida le corresponde al subrogante para que se le pueda considerar legitimado para ejercitar los derechos y acciones del perjudicado. Aquí falta esa prueba cumplida porque la mera anotación interna de una mercantil afirmando que ha realizado un pago carece de valor probatorio *ad extra*. Por consiguiente, sin un documento fehaciente que refleje que la asegurada ha percibido la indemnización no se puede considerar legitimada a la reclamante en el presente procedimiento.

Esa anotación interna está datada el 3 de abril de 2008. Esta fecha puede expresar tanto la de generación de ese documento como la del pago. No hay datos que permitan dilucidar este extremo.

4. Si bien en la reclamación de responsabilidad formulada el siguiente 26 de mayo de 2008 se señala que la fecha del siniestro fue la de 26 de marzo de 2008, no se aporta prueba suficiente acreditativa de este extremo, porque indudablemente no lo es la referencia a ella asimismo contenida en el informe pericial evacuado el ulterior 14 de julio de 2008 que, por otro lado, no expresa la cualificación de quien actúan como perito ni está firmado por él.

Como observa la Propuesta de Resolución, por lo demás, la policía local no recibió aviso alguno al respecto.

5. El riego del jardín, al cual se le imputa el origen de las humedades en la vivienda, es realizado por una empresa contratista del Ayuntamiento. A esta empresa se le ha notificado la existencia del procedimiento, se ha personado en él como interesada. Al margen de su incorrecta intervención en este procedimiento bajo dicha condición, lo cierto es que ha realizado alegaciones en el sentido de que las humedades de la vivienda no han sido causadas por el riego del jardín y, por ende, declina toda responsabilidad en la producción del daño.

6. Según el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente en este

caso; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

7. En la instrucción del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. La aseguradora afirma que los daños en la vivienda han sido causados por los riegos del jardín municipal que está situado a una cota más baja que la vivienda. La vivienda está ubicada en un conjunto residencial formado por bloques de viviendas que delimitan plazas interiores con varias zonas ajardinadas, de las cuales muchas se sitúan a lo largo de las fachadas de los bloques cuyas viviendas de la planta baja están a un nivel más alto que las franjas ajardinadas laderañas a las fachadas.

El informe que presenta la aseguradora constata que el suelo de la vivienda está por encima del nivel de los jardines por lo que presume que hay problemas de capilaridad cuando se producen los riegos, pero añade que la fachada no está en buen estado de conservación por lo que penetra humedad por los paramentos exteriores y que esa humedad es de años y se localiza en dos habitaciones, en el pasillo distribuidor y en el salón. Este informe, de fecha posterior a la anotación interna de pago, expresa que está redactado para reclamar la indemnización al Ayuntamiento.

La contratista en sus alegaciones señala que la franja ajardinada contiene plantas arbustivas y vivaces separadas entre 40 y 70 cms. de la fachada y que se riegan una vez a la semana con manguera; que inspeccionado el interior de la vivienda se comprobó que las humedades afectaban a paredes interiores de la vivienda que no estaban en contacto con la zona ajardinada por lo que no pueden haber sido causadas por el agua de riego de los jardines y, en consecuencia, declina toda responsabilidad en su causación. A su escrito de alegaciones acompaña un reportaje fotográfico del interior de la vivienda que permite apreciar que las humedades afectan al pasillo y a habitaciones interiores.

2. Del propio informe que presenta la aseguradora y de las alegaciones de la contratista resulta que la franja ajardinada está a un nivel inferior a la planta de la vivienda, por lo que de ser cierto que las humedades provienen del riego de aquella,

entonces el hecho de que asciendan a la vivienda se debe a que esta está mal aislada del suelo. Las viviendas están construidas para aislar a sus habitantes de los elementos atmosféricos, entre los que se encuentran las aguas pluviales que caen sobre sus cubiertas, fachadas y alrededor del terreno sobre el que se levanta. Por eso deben estar construidas de tal manera que sus cubiertas y fachadas sean impermeables al igual que sus suelos y tabiques a fin de impedir que las aguas pluviales, de riego o de limpieza viaria que caen en el suelo circundante se filtren a su subsuelo y asciendan a su interior causando humedades [art. 3.c.1) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, LOE]. De ser cierto que las humedades son causadas por el riego del jardín situado en una cota inferior a la de la vivienda, ni la contratista ni el Ayuntamiento deben responder por los daños puesto que su causación se debe a un defecto constructivo de la vivienda cuyo propietario está obligado a subsanar, puesto que sobre él pesa el deber de conservación de la vivienda (art. 153.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, TRLOTENC, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo).

De cualquier modo, tampoco queda suficientemente demostrado que las humedades provengan de ese riego semanal con manguera en una franja ajardinada sita en un nivel inferior al del suelo de la vivienda; porque, como resulta del propio informe que presenta la aseguradora, las humedades, de muchos años de antigüedad, son causadas por el deficiente estado de conservación de los paramentos de las fachadas. Este extremo de hecho, lo afirma el informe de la aseguradora sin restricción alguna, mientras que el hecho de que las aguas de riego causen las humedades lo condiciona a la existencia de problemas de capilaridad o, con otras palabras, a que el suelo de la vivienda no sea estanco.

Además, tanto el informe de la aseguradora como el reportaje fotográfico de la contratista acreditan que las humedades, con antigüedad de años, no se limitan a la habitación situada encima del jardín, sino que se extienden por todas las habitaciones de la casa, lo que excluye que su foco sea el riego de la franja situada a inferior altura.

En definitiva, no está acreditado que el riego de la franja ajardinada sea la causa de las humedades de la vivienda. Sin la prueba cumplida de esta relación de causa a efecto no cabe la estimación de la pretensión resarcitoria.

CONCLUSIONES

1. La reclamante no ha acreditado con un documento fehaciente que ha indemnizado a la asegurada, por lo que no se le puede considerar legitimada.
2. No ha quedado suficientemente acreditada la fecha del surgimiento del daño o de estabilización y determinación del alcance de sus secuelas, por lo que no cabe determinar si la reclamación se ha interpuesto dentro de plazo.
3. No está demostrado que el daño por el que se reclama haya sido causado por el funcionamiento del servicio municipal de conservación de jardines.
4. Es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión resarcitoria.