



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de enero de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) en representación de (...), por daños materiales en la vivienda de su propiedad y en su esfera patrimonial, como consecuencia de obras en la vía pública (EXP. 564/2020 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos mediante oficio de 16 de diciembre de 2020, con registro de entrada en este Consejo el 22 de diciembre de 2020- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el día 6 de febrero de 2019 a instancia de (...), en nombre y representación de (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al reclamante como consecuencia de las filtraciones de agua que afectan a la vivienda titularidad de éste, sita en la calle (...), término municipal de Los Realejos.

2. El expediente objeto del presente dictamen trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 414/2020, de 15 de octubre, en el que concluíamos que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, debiéndose retrotraer el procedimiento según lo expresado en el Fundamento IV, que señala:

«(...) en la tramitación del procedimiento se ha incurrido en la irregularidad formal de no traer como parte del procedimiento a la empresa contratista a la que se adjudicó el contrato de obra pública denominado "Renovación integral de la zona comercial abierta

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Toscal-Longuera” -folios 65 y 93-, y a cuya defectuosa ejecución imputa el reclamante los daños (humedades) producidos en la vivienda de su propiedad. Circunstancia ésta que impide la emisión de un dictamen de fondo.

A pesar de que la Administración considera que no existe relación causal entre las obras públicas realizadas en la vía colindante al inmueble del reclamante (achaca los daños a una rotura del sistema de riego de los alcorques de la calle), no es posible entrar en el fondo del asunto dado el vicio procedimental en el que se ha incurrido, al no tener como parte del procedimiento a la empresa contratista encargada de la ejecución de la obra pública a la que se vincula el daño, lo que le causa indefensión; y cuya consecuencia es, irremediadamente, la nulidad de lo actuado.

Como ha manifestado en distintas ocasiones este Consejo Consultivo (ver por todos los recientes Dictámenes n.º 94/2020, de 12 de marzo; n.º 202/2019, de 23 de mayo; n.º 158/2019, de 29 de abril, y n.º 454/2019, de 5 de diciembre), “en palabras del Tribunal Supremo, ‘ (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses’ (STS de 11 de noviembre de 2003)”.

3. Por tanto, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de dar traslado del expediente al contratista, para que éste aporte los medios de prueba que a su derecho convenga y alegue lo que estime oportuno en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Posteriormente, se dará traslado de las actuaciones al interesado, concediéndole un nuevo trámite de audiencia. Y, finalmente, una vez concluida la referida tramitación y formulada la necesaria propuesta de resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP».

3. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado, 55.586,97 euros, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC en relación con el art. 81.2 -de carácter básico-, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP, dado que el hecho lesivo, del que el interesado entiende que deriva el daño, es de carácter continuado y persiste en el momento de su presentación.

En efecto, las obras de repavimentación y acerado que según el reclamante constituyen la causa del daño alegado, fueron objeto de recepción el día 27 de septiembre de 2013 (folio 93 del expediente administrativo), y la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado el día 6 de febrero de 2019.

Sin embargo, según se deduce de la documentación que obra en el expediente administrativo, las filtraciones de agua y/o humedades persisten en esta fecha, constituyendo un daño continuado. Por lo que se considera que la reclamación planteada no es extemporánea. En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución -Fundamento de Derecho tercero-.

5. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

6. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, caso en el que resolverá el Pleno.

En el presente asunto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, en principio, y al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le correspondería al Sr. Alcalde.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el fundamento de Derecho quinto de la Propuesta de Resolución, *«la competencia viene delegada en la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 1217/2019, de 17 de junio. No obstante, al no celebrar sesiones en el mes de agosto procede la competencia en la concejalía delegada de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 2019/1220 y n.º 2019/1218, de fecha 17 de junio de 2019, relativo a la delegación de áreas y cometidos específicos, así como de la delegación de firmas y teniendo en cuenta las competencias de la Ley 7/1985, de 2 de abril y demás disposiciones concordantes»*.

7. En lo que se refiere a la legitimación activa, el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

Además, y según consta en el expediente administrativo, el reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

8. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

9. En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudataria del contrato de obra pública denominado *«Renovación integral de la zona comercial abierta Toscal-Longuera»* - folios 65 y 93-, y a cuya defectuosa ejecución imputa el reclamante los daños (humedades) producidos en la vivienda de su propiedad.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes n.º 270/2019, de 11 de julio, y n.º 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de

llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento, y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen n.º 362/2020, de 1 de octubre).

10. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

A este respecto, el perjudicado reclama la indemnización de los daños que le han sido irrogados como consecuencia de las filtraciones de agua existentes en la vivienda de su propiedad sita en la calle (...), término municipal de Los Realejos, y que, a su juicio, traen causa de la deficiente ejecución de una obra municipal (*«Proyecto de renovación integral de la zona comercial abierta Toscal-Longuera»*).

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el reclamante solicita la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, desglosando su petición en las siguientes partidas -folios 55 y ss.-:

a) Gastos por la resolución del contrato de alquiler con opción de compra: 27.450 euros.

b) Gastos por la *«reclamación de los inquilinos al dejar el inmueble por el mal estado de la misma (...), exigiendo el reembolso de lo pagado más daños y perjuicios (...)*»: 10.200 euros.

c) Gastos por los *«desplazamientos al Ayuntamiento, (...), responsable del seguro, visitas con técnicos, etc.»*: 575 euros.

d) Abogados: 350 euros.

e) Informes técnicos: 850 euros.

f) Gastos Inmobiliarios: 3.100 euros.

g) Gastos por el arreglo de la vivienda: 14.486,97.

Todo ello totaliza un importe indemnizatorio reclamado de 55.586,97 euros.

III

1. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 6 de febrero de 2019, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de las filtraciones de agua que sufre la vivienda de su propiedad sita en la calle (...), del citado término municipal, y que traen causa de la deficiente ejecución de una obra pública municipal. En este sentido, se acompaña al escrito de reclamación un informe técnico elaborado por arquitecto técnico en el que se concluye que *« (...) las graves patologías detectadas en la vivienda son debidas a una deficiente ejecución de la obra civil de repavimentación y acerado de la calle (...)»*.

- Con fecha 15 de febrero de 2019 se da traslado de la reclamación extrapatrimonial presentada por (...), en representación de (...), a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento de Los Realejos tiene suscrito contrato de seguro para la cobertura de este tipo de siniestros.

- Con fechas 19, 22 y 26 de febrero de 2019, la representante del perjudicado presenta diversa documentación complementaria, que es remitida nuevamente a la aseguradora municipal con fecha 28 de febrero de 2019.

- Con fecha 11 de abril de 2019 se solicita informe a la empresa pública de aguas del Ayuntamiento de Los Realejos *« (...) »*, respecto a la *« (...) estanqueidad de la red de abastecimiento, saneamiento y pluviales que discurre frente al número 21 de la calle (...) »*. Dicho informe es emitido al día siguiente.

- Mediante nota de régimen interior de 12 de junio de 2019 se solicita a la Gerencia Municipal de Urbanismo la emisión de informe *« (...) sobre los motivos por los que dicha vivienda se ve afectada por humedades supuestamente producidas por una deficiente impermeabilización de las obras de urbanización frente al número 21 de la calle (...) »*.

La Gerencia Municipal de Urbanismo evacua su informe el día 28 de junio de 2019.

- Con fecha 18 de junio de 2019 se requiere al interesado para que aporte documentación acreditativa de su condición de propietario de la vivienda sita en calle (...).

Dicho requerimiento es debidamente cumplimentado por el reclamante el 10 de julio de 2019.

- Con fecha 19 de julio de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia. Una vez notificado al reclamante, éste solicita la ampliación del plazo para cumplimentar dicho trámite.

- El 4 de noviembre de 2019 se presenta por (...) la reclamación de cantidad y reclamación de daños y perjuicios que presentan sus anteriores arrendatarios, y ahora demandantes frente al propietario, (...), reclamando la devolución de la cantidad de 9.000 euros entregada en concepto de prima de opción de compra, 450 euros en concepto de devolución de fianza que presentan sus antiguos arrendatarios y 2.259 euros en concepto de daños y perjuicios.

En síntesis, lo argumentado por los demandantes es lo siguiente:

1) De forma previa a la firma del contrato de arrendamiento las partes visitan la vivienda que no disponía de suministro de luz por lo que no pueden examinarla de forma detallada. Se percatan de la existencia de humedades pues las habitaciones menos ventiladas desprenden olor a humedad. Son informados por la reclamante de que las recientes humedades se han producido como consecuencia de la rotura de una tubería municipal que se encuentra en trámite para ser reparado por el seguro de la vivienda/ayuntamiento.

2) Cuando los demandantes se trasladan a la vivienda y la dotan de suministro eléctrico se percatan de la situación real de la vivienda. Las deficiencias y desperfectos diferían mucho de una simple humedad en la pared. Instan a la reclamante a que acometan las reparaciones de forma inmediata. Las humedades habían aflorado en todas las habitaciones, abombamiento en paredes, techos con vigas al aire, instalación eléctrica deficiente o inexistente, pestilente olor a fosa séptica que hacen inhabitable la vivienda. Los defectos son considerados por el demandante como defectos ocultos que hacen el inmueble incompatible para el uso de vivienda. Según relata el demandante, estos hechos eran conocidos por el ahora reclamante. Según el demandante, el reclamante persiste en que todos estos problemas iban a ser solventados por el Ayuntamiento.

3) Un informe aportado por propietario de la vivienda, firmado por el arquitecto técnico (...), revela que las humedades no posibilitan las condiciones óptimas de habitabilidad del inmueble. De dicho informe se desprende que el propietario conocía las humedades desde hace aproximadamente tres años.

4) Un tercer informe técnico firmado por el arquitecto técnico (...) concluye el mal estado de la vivienda por las humedades, los daños estructurales que sufre y el fuerte olor a fosa séptica, además, de incumplir condiciones de ventilación e iluminación previsto en los arts. 155 y 156 del PGO de Los Realejos.

Las deficiencias que se ha relatado también fueron constatadas por el notario de Los Realejos (...).

5) Según el demandante, es preciso mencionar la mala fe con la que actuó el ahora reclamante porque no solo ocultó la gravedad de las humedades, sino que en todo momento mantuvo el argumento de que las mismas se habían producido por una circunstancia puntual y sobrevenida por la rotura de una tubería municipal, aseverando que el Ayuntamiento se haría cargo de la reparación.

- El día 11 de diciembre de 2019 se acuerda la apertura del periodo probatorio, al objeto de que el reclamante pudiera proponer los medios de prueba de que intente valerse en apoyo de su pretensión.

- Mediante instancia normalizada general con registro de entrada en el Ayuntamiento el día 6 de febrero de 2020, el interesado formula escrito de alegaciones.

- Por medio de nota de régimen interior de fecha 19 de febrero de 2020, se solicita a la empresa municipal (...) «(...)», la emisión de informe relativo a la causa que provoca las filtraciones de agua. Dicho informe es evacuado el día 4 de marzo de 2020.

- Con fecha 29 de abril de 2020 se emite informe por parte de la aseguradora municipal proponiendo que se desestime la reclamación de responsabilidad patrimonial.

- El día 11 de junio de 2020 se acuerda, nuevamente, la apertura del trámite de audiencia.

- Mediante instancia normalizada general con registro de entrada en el Ayuntamiento el día 29 de junio de 2020, el perjudicado formula escrito de alegaciones.

- Consta en el expediente administrativo Propuesta de Resolución en virtud de la cual se acuerda estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial « (...) por humedades producidas al inmueble sito en la calle (...), debido a la rotura de la red de riego municipal ubicada en el alcorque de la calle (...)», moderando en

un cincuenta por ciento la indemnización reconocida al reclamante como consecuencia de la existencia de una concausa en la producción del daño imputable al interesado.

- El 15 de octubre de 2020 se emite Dictamen 414/2020 por este Consejo concluyendo la procedencia de retrotraer el procedimiento en los términos en él indicados. El mismo es remitido al Ayuntamiento de Los Realejos mediante oficio del Presidente el 16 de octubre.

- En virtud del referido dictamen, mediante Decreto de la Alcaldía 2020/1709, de 22 de octubre, se acuerda la retroacción del procedimiento a los fines señalados en nuestro dictamen, de lo que recibe notificación la interesada el 3 de noviembre de 2020.

- Con fecha 22 de octubre de 2020 se concede trámite de vista y audiencia al contratista, (...), de lo que recibe notificación el 27 de octubre de 2020, presentando escrito de alegaciones el 6 de noviembre de 2020.

- El 11 de noviembre de 2020 se concede nuevamente trámite de vista y audiencia a la interesada tras la incorporación del escrito de alegaciones de la contratista, de lo que recibe notificación el 16 de noviembre de 2020, presentando ésta dos escritos de alegaciones de igual tenor el 3 de diciembre de 2020 donde se señala, en síntesis, amén del carácter interesado de las aseveraciones de los inquilinos a fin de rescindir el contrato y ser indemnizados, se reafirman en la cantidad reclamada, 55.586,97 euros, sin perjuicio del correspondiente incremento por el tiempo transcurrido hasta la resolución y se remiten a la peritación realizada por el arquitecto técnico de la parte reclamante (...), que concluye que las graves patologías detectadas en la vivienda son debidas a una deficiente ejecución de la obra civil de repavimentación y acerado de la calle (...). Finalmente señalan que no se les informó de la necesidad de realizar una impermeabilización y que se desconocía dicha cuestión por ser el inmueble construido con anterioridad al vigente código técnico de la edificación.

- El 16 de diciembre de 2020 se emite nueva Propuesta de Resolución en virtud de la cual se acuerda de nuevo estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. En el presente caso, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no

impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, nuevamente, a la vista de la documentación incorporada, mantiene la estimación parcial de la reclamación del interesado al entender que ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, si bien al concurrir falta de diligencia del interesado [al no «(...) *llevar a cabo obras de impermeabilización de sus muros de contención o sótanos, bien por el trasdós o por el intradós (...)*»], se atribuye a cada uno un cincuenta por ciento de la responsabilidad.

2. La reclamación se centra en solicitar el resarcimiento de los daños que el reclamante entiende que se le han irrogado como consecuencia, según informe técnico de (...), por una deficiente ejecución de la obra civil de repavimentación y acerado de la calle (...).

Se argumenta que las humedades se filtran porque el encuentro entre acerado y paramento vertical de la fachada es deficiente y no se encuentra impermeabilizado. La deficiencia la describe por la inclinación negativa contra la fachada o a nivel y que la rodadura del vial está a nivel con el acerado, por lo que gran parte de la escorrentía del agua pluvial acomete directamente contra la fachada del inmueble en la cota de la calle (...). Igualmente, señala la posibilidad de que las humedades sean producidas por la rotura de algún tramo de canalización que presumiblemente discurre por la acera del nivel superior.

Pues bien, hemos de analizar, pues, las causas de las humedades que afectan a la vivienda, y la relación causal existente, en su caso, con el funcionamiento de la Administración.

1º.- Respecto de la eventual rotura de una tubería, a la que alude el referido informe, resulta descartada, toda vez que obran en el expediente informes de la Empresa Pública (...) que señala que no se ha observado ni detectado rotura alguna en la calle (...), ni en la calle (...), [trasera de la calle (...)] que afecten al interior del mencionado inmueble, tras las inspecciones realizadas los días 17 de julio y 5 de diciembre de 2018, así como también por último el pasado 25 de enero de 2019.

2º.- Respecto a las obras realizadas, también resulta descartada responsabilidad alguna de la Administración, lo que se recoge con claridad en el Propuesta de Resolución al transcribir el informe emitido el 28 de junio de 2019 por el Arquitecto Jefe de la Gerencia Municipal de Urbanismo, según los datos recabados, informes, documentación gráfica y comprobaciones realizadas:

«1.- Las Obras realizadas en la Zona Comercial Abierta Toscal-Longuera se ejecutó un proyecto denominado. "RENOVACIÓN INTEGRAL DE LA ZONA COMERCIAL ABIERTA TOSCAL-LONGUERA", ejecutada por la empresa (...), bajo la dirección técnica del técnico que suscribe.

2.- Se comprueba in situ que existe pendiente descendente en la acera, desde la fachada del n.º (...), hacia la zona de rodadura, con una pendiente aproximada del 1,2%.

3 - El Encuentro entre las aceras y las fachadas están impermeabilizadas en la zona de actuación, según se aportada documentación gráfica y las directrices de la dirección técnica de la obra (el proyecto recogía una partida presupuestaria para la impermeabilización como se ha señalado en los antecedentes de hecho).

4.- No es competencia municipal realizar obras de impermeabilización del trasdós de los muros de sótano o de cerramiento de las edificaciones privadas para eliminar las posibles humedades procedentes del exterior del edificio por la presencia de agua de escorrentías del terreno y precipitaciones atmosféricas.

5 - No existen filtraciones de agua procedentes de rotura de canalizaciones exteriores según informe de la empresa (...).

6.- Es competencia de la propiedad del inmueble la realización de las obras de impermeabilización de su muro de contención o sótano, bien por el trasdós o por el intradós, según indicaciones del CTE-DB HS 1 Protección frente a la humedad».

Por tanto, debe desecharse también como causa de las humedades y desperfectos los señalados por el informe del arquitecto técnico (...) atribuidos a una mala ejecución de las obras de urbanización de la calle (...).

3º.- Es la rotura de la red de riego del alcorque que se encuentra frente a la calle (...) la causa de las humedades que sufre el inmueble sito en calle (...).

Ahora bien, en las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, la reclamante señala los graves trastornos que se le han originado, no solo a ellos sino

también a los colindantes. El propio informe técnico de (...) alude a los inquilinos y propietarios de las viviendas con número de gobierno 20 y 18, pues bien, mientras se instruye el presente procedimiento se tiene conocimiento de la realización de obras de impermeabilización de muros de contención o sótano en el número 19 de gobierno de la calle (...), que han dejado al descubierto la urbanización y el trasdós de los muros de sótano de varios inmuebles con fachada en calle (...) y que dichas obras han tenido que ser paralizadas a consecuencia de la existencia de filtraciones de agua de las que se ignora su procedencia. Habida cuenta que el promotor de las obras ha solicitado la presencia de técnicos de la Gerencia de Urbanismo y de las Empresas Públicas de Agua y Servicios y que se ha llevado a cabo la correspondiente inspección, se solicitaba a la Empresa Pública (...), informe sobre la causa que provocaba las filtraciones de agua.

Las obras, precisamente, eran para la ejecución de impermeabilización de la fachada trasera del inmueble sito en calle (...) 18 y se ejecutaban en la calle (...). Fueron autorizadas por Resolución 2020/19 de 24/01/2020 de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

A raíz de esta obra, 17 de febrero de 2020 se procedió a realizar visita con el técnico que llevaba la obra de impermeabilización de fachada observándose que de la jardinera existente y ubicada al margen izquierdo de la vivienda con número de gobierno 19 de la C/ (...) salía agua de forma incontrolada.

Puesto en contacto con (...) se procedió al cierre del riego de dicho alcorque pues los vertidos provenientes del mismo impedían continuar con las labores de impermeabilización de la vivienda.

Así, el 4 de marzo de 2020 se emite informe de (...) en el que manifiesta:

«La responsable del Servicio de Parques y Jardines de la Empresa Pública (...) informa de una avería en el programador de riego de los jardines situados en la calle (...), por lo que se ha regado un poco más de lo habitual, provocando daños en el interior de la vivienda 20-A de dicha calle. Por otro lado, se desconoce si dicha vivienda se encuentra impermeabilizada correctamente».

Así pues, se señala que se detectó una avería en el programador de riego de los Jardines situados en la calle (...) (*sic*), por lo que se ha regado un poco más de lo habitual, provocando daños en el interior de la vivienda 20-A de dicha calle.

Ha de aclararse que, si bien el jardín al que se refiere la encargada del servicio no está en la calle (...) sino en la calle (...), en cualquier caso, queda constatada de

la avería del programador de riego lo que provocaba que se regara el alcorque de forma continua con la lógica presencia permanente de agua en la fachada trasera del inmueble con entrada por la calle (...) 20-A de esta localidad.

3. Ahora bien, sentado lo anterior, esto es, que la causa de las humedades se halla en un defecto en la red de riego municipal, lo que acredita un incorrecto funcionamiento del servicio público, sin embargo, tal y como se deriva de los informes recabados y reconoce la propia reclamante, su vivienda no se encuentra adecuadamente impermeabilizada, siendo su competencia realizar estas obras para impedir las humedades del exterior, y no de la Administración.

Así, como adecuadamente argumenta la Propuesta de Resolución, debe reputarse un cincuenta por ciento de responsabilidad por el daño alegado a la propia reclamante, dada su responsabilidad incumplida de impermeabilizar su vivienda:

«En las alegaciones presentadas por la reclamante se reconoce que el inmueble sito en (...) 20-A no está impermeabilizado y que desconocían que era de su competencia la impermeabilización de su fachada trasera aun cuando ésta queda bajo la rasante de la calle (...), no en balde es un sótano con entrada por la calle (...), circunstancia que reconoce el informe técnico de (...) pero incomprensiblemente guarda silencio sobre la impermeabilización de esa fachada.

El informe del Arquitecto Jefe de la Gerencia de Urbanismo, con respecto a este extremo. señala lo siguiente:

"No es competencia municipal realizar obras de impermeabilización del trasdós de los muros de sótano o de cerramiento de las edificaciones privadas para eliminar las posibles humedades procedentes del exterior del edificio por la presencia de agua debido a escorrentías del terreno y precipitaciones atmosféricas. Es competencia de la propiedad del inmueble la realización de las obras de impermeabilización de su muro de contención o sótano, bien por el trasdós o por el intradós, según indicaciones del CTE-D8 HS 1 Protección frente a la humedad".

Como decíamos más arriba, la propietaria del inmueble sito en la calle (...) 18 solicitó una licencia de obra menor para impermeabilizar el inmueble silo entre las calles (...) 19 y (...) con los números de gobierno 18 y 20. Concretamente, procedió a la impermeabilización del trasdós de muro para conseguir el fin último de una correcta impermeabilización de su propiedad y evitar posibles filtraciones de aguas subterráneas, habida cuenta que la fachada del inmueble en esa parte (calle (...) 18 y 20) se encuentra bajo tierra y es susceptible de sufrir humedades.

La existencia de una obligación de los propietarios, que no de la Administración, de llevar a cabo obras de impermeabilización de sus muros de contención o sótanos, bien por el trasdós o por el intradós, según indicaciones del CTE-D8 HS 1 "Protección frente a la humedad", hace de plena aplicación al caso la doctrina de la causa concurrente o concausa, reiterada doctrina sentada por el Consejo Consultivo de Canarias, entre otros, en sus Dictámenes 216/2014, de 12 de junio, 234/2014, de 24 de junio, 374/2014 de 15 de octubre, y más recientemente en los Dictámenes 152/2015, de 24 de abril y 376/2015 de 14 de octubre, relativo a la deambulación responsable».

4. Finalmente, en relación con el daño indemnizable, han de distinguirse dos daños reclamados por la parte interesada:

Por un lado, se solicita la reparación de los daños materiales provocados al inmueble, que han sido presupuestados por contrata en el informe técnico de (...) con un importe de 14.486.97 euros.

Tales daños han de ser indemnizados, si bien, como hemos señalado en el apartado anterior, concurriendo responsabilidad del interesado, deben ser minorados en un cincuenta por ciento, de lo que resulta una cantidad de 7.243,49 euros, a los que se debe sumar los 850 euros, en los que se cuantifican los informes técnicos que ha tenido que soportar la parte reclamante, lo que hace un total de 8.093,43 euros.

Por otro lado, se reclama por los daños derivados de la rescisión del contrato de arrendamiento con opción a compra.

En este sentido, no guarda relación alguna con el funcionamiento de la Administración, careciendo este daño de nexo de causalidad con aquel funcionamiento, toda vez que no es la rotura de la red de riego la causa por la que los arrendatarios solicitan rescisión y reclaman cantidades, constando en el propio escrito de los demandantes (arrendatarios) frente al ahora reclamante que dicha causa de rescisión del contrato de arrendamiento con opción a compra no son las simples humedades, pues las deficiencias y desperfectos diferían mucho de una simple humedad: abombamiento en paredes, techos con vigas al aire, instalación eléctrica deficiente o inexistente, pestilente olor a fosa séptica que hacen inhabitable la vivienda.

Tal situación se acredita por el arquitecto técnico (...) que concluye el mal estado de la vivienda por los daños estructurales que sufre y el fuerte olor a fosa séptica, además, de incumplir condiciones de ventilación e iluminación previsto en los arts. 155 y 156 del PGO de Los Realejos.

Por ello debe concluirse que la rescisión del contrato de arrendamiento con opción a compra no es producto del funcionamiento del servicio, la rotura de la red de riego, sino la situación real del inmueble visto tras haberse restaurado el suministro de energía eléctrica, que no funcionaba cuando realizaron el contrato, no pudiendo percatarse en tal momento del estado real de la vivienda, muy alejado de las simples humedades, lo cual no guarda relación con el funcionamiento de la Administración, por lo que no es objeto de indemnización.

5. Por todo lo expuesto, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al estimar parcialmente la reclamación del interesado, que deberá indemnizarse en la cantidad de 8.093,43 euros, cuantía que, en todo caso, ha de actualizarse de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, debiéndose estimar parcialmente la pretensión indemnizatoria.