Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio municipal viario y de aguas y alcantarillado (EXP. 155/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 22 de marzo de 2023 (con registro de entrada en este Organismo al día siguiente), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de la Ciudad de Arucas, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, de titularidad municipal, en virtud de los arts. 25.2.c) y d) y 26.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -en adelante, LRBRL-.

2. La cuantía reclamada asciende a 9.475,90 euros, lo que determina la preceptividad de 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 lo sucesivo, LCCC-, habiendo sido remitida por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Ciudad de Arucas (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-, la Ley 40/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, LRJSP-, la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias -en adelante, LMC-.

4. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera patrimonial el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño *ex* art. 25.2, apartados c) y d) y art. 26.1, apartado a) LRBRL.

Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

Asimismo, debe ser parte en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 de la LRJSP, según se desprende del expediente, la empresa *(...)*, que ejecutó las obras de pavimentación y asfaltado en las vías municipales en las que se produjeron los hechos por los que se reclama y a cuya defectuosa prestación del servicio imputa la reclamante los daños soportados.

A la vista de ello, 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, 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.

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 270/2019, de 11 de julio, y 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.

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la entidad mercantil *(...)*, ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo, LPACAP. En este sentido, la interesada reclama por los daños causados a su vivienda en octubre de 2020 y el escrito de reclamación inicial se interpone el día 10 de diciembre de 2020, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se deduce del expediente, especialmente del escrito de reclamación presentado por la interesada, que:

« (...) Como consecuencia de las lluvias torrenciales acaecidas en el mes de Octubre de 2020, se puso de manifiesto que las obras de pavimentación y asfaltado en el Barrio de (...) (Arucas) en las inmediaciones de la calle (...) y colindantes fueron defectuosamente ejecutadas haciendo que toda el agua de lluvia discurriese pendiente abajo, penetrando en el interior de mi vivienda inundándola.

Las inundaciones se sucedieron con las lluvias siguientes. Las gestiones realizadas ante esa Corporación en la Concejalía de Urbanismo, con el Encargado de Vías y Obras, con el Arquitecto Municipal, con la Empresa (…), quienes habilitaron a personal Técnico que acudieron y comprobaron in situ la Obra de Pavimentación y Asfaltado de la vía, con la supresión del desvío preexistente y que evitaban que las aguas entraran en mi vivienda con anterioridad a las referidas obras.

Se deja desde ahora interesado, a efectos probatorios la Concejalía de Urbanismo, Vías y Obras, Expediente del Arquitecto Municipal, que acudieron, conforme ya se dijo, en varias ocasiones entre el mes de Octubre y diciembre de 2020 a mi vivienda.

Asesorada y a instancias del personal funcionario o laboral de esa Corporación que se encontraban en esos momentos en las Dependencias Municipales y que conocían el problema, presenté el 10 de diciembre de 2020 (RE7355) que dio lugar al Expediente 11147/2020.

En dicho Expediente deben obrar los Informes tanto del Arquitecto municipal, como el de los Técnicos de Vías y Obras, los de la Empresa (…) y los de la Empresa que ejecutó la Obra de Pavimentación y Asfaltado. Igualmente, las fotografías que entregué en mano, acreditando los daños acaecidos.

Con fecha 5 de marzo de 2021, recibo un Requerimiento de la Técnica designada Instructora del Expediente para que en el término de diez días presentase Valoración Económica de los daños, Titularidad de la vivienda y Declaración de no haber sido indemnizada por ninguna compañía de seguros. Días después, me persono en las Dependencias Municipales y de nuevo asistida y asesorada por el personal funcionario o laboral de esa Corporación, presentando el escrito que me indicaron suficiente. Y para mi sorpresa en fecha reciente, recibo una Notificación del Decreto 2021-1080 de 8 de abril de 2021 resolviendo el Desistimiento de la Reclamación Patrimonial con archivo y terminación del Procedimiento "pudiendo la reclamante iniciar procedimiento posterior si su derecho no ha prescrito y facilita la siguiente documentación necesaria: - Solicitud de Reclamación de

Responsabilidad Patrimonial, especificando la Valoración Económica de los daños materiales ocasionados. - Documentación acreditando la Titularidad de la Vivienda.

Habida cuenta de lo sucedido y sin perjuicio de que internamente esa Corporación apertura Expediente a los intervinientes para depurar responsabilidades, se opta, por iniciar un nuevo procedimiento.

SEGUNDO.- Se inicia de nuevo, dentro del plazo legal, solicitud de Reclamación de Responsabilidad Patrimonial como consecuencia de las lluvias torrenciales acaecidas en el mes de Octubre de 2020, que conforme ya puse de manifiesto ante esa Corporación, y debido a las obras de Pavimentación en el Barrio de (...) (Arucas) calle (...) y colindantes, defectuosamente ejecutadas, hacen desde entonces que toda el agua de lluvia discurra pendiente abajo, penetrando en el interior de mi vivienda inundándola. Las inundaciones se vienen sucediendo con las nuevas lluvias pues las medidas paliativas que hemos realizado en el inmueble no posibilitan contener las avenidas de aguas pluviales.

Se significa y reitera que ya realicé desde el pasado mes de Octubre 2020 distintas gestiones ante esa Corporación, tanto en la Concejalía de Urbanismo, como con el Encargado de Vías y Obras, con el Arquitecto Municipal y con la Empresa (…), quienes acudieron y comprobaron in situ la Obra de Pavimentación y Asfaltado de la vía; siendo la causa de las inundaciones de mi vivienda la supresión del pequeño talud o desvío preexistente y que evitaban que las aguas pluviales entraran en mi vivienda. Anomalía o defecto de Obra que aún no ha sido corregido.

Se deja desde ahora interesado, a efectos probatorios el Expediente 11147/2020 del Área Central de Responsabilidad Patrimonial de ese Ayuntamiento, donde debe constar además los Informes de la Concejalía de Urbanismo, Vías y Obras, Expediente del Arquitecto Municipal, que acudieron en varias ocasiones entre el mes de Octubre y diciembre de 2020 a mi vivienda.

Sin perjuicio de las fotos y videos que entregué en las Dependencias municipales, adjunto a este escrito 17 fotografías contenidas en 9 hojas con anverso y reverso de los Daños causados. Ofreciendo además si fuese preciso Prueba Testifical con los vecinos que vieron el desastre de mi vivienda.

La defectuosa ejecución de las Obras de Pavimentación en el barrio de La Caleta en el mes de Octubre de 2020, sin perjuicio de que dicha Corporación pudiera repetir contra la Empresa o Técnicos implicados (...) .

Con motivo de las Obras, al no haberse ni subsanado ni rectificado los gravísimos errores de la Pavimentación del Asfalto en mi vía, no se puede cerrar el capítulo de los Daños.

No obstante, y hasta la fecha la Evaluación provisional es la siguiente:

1.- Mobiliario de cama de los dos dormitorios, según Factura Preforma (...) se evalúa en 3.053 60.- Euros.

2.- Muebles inservibles de las estancias de la vivienda según Factura Preforma (...) se evalúa en 1.200,97.- Euros.

3.- Presupuesto de Ejecución de Obra para reparación de paredes, humedades en los dos dormitorios, en la entrada y hall, incluyendo instalaciones eléctricas y materiales, según Factura Preforma (...) se evalúa en 5.125,30.- Euros (...) ».

Con efectos probatorios, se adjunta diversa documental y reportaje fotográfico en relación con las obras ejecutadas.

2. En cuanto a los trámites relevantes que constan en el procedimiento, son los siguientes:

2.1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 10 de diciembre de 2020, presentándose nuevo escrito el 9 de marzo de 2021.

2.2. Mediante Decreto 2021-1080, de 8 de abril, se declara el desistimiento de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, procediendo al archivo de las actuaciones y terminación del procedimiento, sin perjuicio de que la reclamante pueda iniciar procedimiento posterior si su derecho no ha prescrito.

2.3. La interesada presenta nueva reclamación de responsabilidad patrimonial el 11 de mayo de 2021, manifestando daños materiales a consecuencia de la nueva pavimentación de la vía pública e inundación de la vivienda, valorados en 9.475,90 euros.

Esta reclamación se admite a trámite por Decreto de la Alcaldía 2021-1981, de 4 de junio, y se acumula con la reclamación presentada anteriormente y archivada. Este decreto se notifica a la perjudicada y a la aseguradora municipal como partes interesadas en el procedimiento a efectos de que presenten las alegaciones y propongan cuantas pruebas estimen pertinentes. Sin embargo, no consta que se haya notificado a la empresa contratista que ejecutó las obras de pavimentación y asfaltado de la calle como parte igualmente interesada en el procedimiento.

2.4. Consta en el expediente informe emitido en fecha 29 de marzo de 2021, por la entidad *(...)*, como concesionaria del contrato administrativo para la Gestión Integral del Servicio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento del municipio de Arucas, mediante el que indica:

« (…) Que a dicha vivienda se ha acudido en repetidas ocasiones por las filtraciones que sufre cuando llueve y más recientemente después de que el ayuntamiento asfaltara la calle.

Tercero.- Que (…) ha realizado todas las comprobaciones habidas y por haber de las redes municipales, tanto de abastecimiento como de saneamiento, y éstas se encuentran en correcto estado de funcionamiento, por lo que se descarta la responsabilidad de (…), y por tanto de las redes municipales, por las filtraciones sufridas en la vivienda cuando llueve.

Cuarto.- Que la afectada tiene también un sumidero particular en la bajada de unas escaleras que dan acceso a la vivienda al que achaca también las filtraciones a través de los escalones que dan para la parte de la vivienda situada bajo la rasante del terreno.

Quinto.- Que no es misión de (…) averiguarle a los ciudadanos del municipio de donde le proceden las humedades en sus viviendas, siendo en estos casos sí su única competencia, el comprobar o descartar que están procedan o no de las redes municipales que gestiona (…) ».

2.5. El informe preceptivo técnico emitido, entre otros extremos, indica:

« (…) Tras recibir la encomienda de redactar el presente informe técnico relativo a la responsabilidad de este Ayuntamiento en relación con dichas inundaciones, me he personado con fecha 21 de mayo del año en curso en dicha vivienda, en la C/ (…), en el barrio de (…), con el fin de observar el estado del asfaltado al que hace mención la denunciante, ya que, según su testimonio en la reclamación interpuesta, en la explicación de los HECHOS: expone lo siguiente:

"Como consecuencia de las lluvias torrenciales acaecidas en el mes de Octubre de 2020, se puso de manifiesto que las obras de pavimentación y asfaltado en el barrio de (…) (Arucas) en las inmediaciones de la calle (…) y colindantes fueron defectuosamente ejecutadas haciendo que toda el agua de lluvia discurriese pendiente abajo, penetrando en el interior de mi vivienda inundándola (…) ",

Para plantear las distintas hipótesis que pueden haber ocasionado la inundación objeto de la denuncia es necesario redactar la situación de la vivienda afectada, lo cual se procede a efectuar en el siguiente párrafo:

Se trata de una vivienda de dos plantas situada en esquina, con lo que cuenta con dos fachadas, una de ellas a la Calle (…), y la otra a la calle (…), y dicha vivienda, se encuentra soterrada con respecto a las rasantes de ambas calles, estando la cota de pavimento de su planta baja, al menos en la zona más afectada por la inundación, un metro por debajo de las cotas de las rasantes de las dos calles mencionadas. Además de este soterramiento que presenta, está situada de manera que el bordillo de la acera que la rodea, en la esquina entre las dos calles, hace de barrera de protección del agua que discurre por la Calle (…), que tiene una inclinación o pendiente considerable y hacia la casa afectada.

También se menciona que en la fachada del lateral de la vivienda de la Calle (…), para solucionar la mencionada diferencia considerable entre las cotas de la rasante de la calle y la

de la de la planta baja de la vivienda, hay una escalinata en la acera de unos 5 ó 6 peldaños con una pequeña meseta de llegada a la puerta de la entrada a la vivienda de aproximadamente 1 m² de superficie.

En esta meseta se recoge el agua de lluvia de los escalones, la de la propia meseta y parte de la que desagua por pendiente natural y caída libre la cubierta ligera que cubre una pequeña azotea de la vivienda en ese lateral o fachada de la propia vivienda.

Para desaguar esa agua acumulada en los días de lluvia, esta meseta dispone de una pequeña cazoleta conectada a una tubería que discurre por la acera de la C/. (...) en el sentido de su pendiente hacia una arqueta situada en la misma acera unos 17 metros calle abajo, frente a la puerta de un bar situado en la cota más baja de esa calle.

Ya descrita la situación de la vivienda se procede a explicar lo analizado el día de la visita, así como el resultado de las comprobaciones llevadas a cabo.

Una vez en el lugar, pude comprobar que tanto el estado del asfalto, como el de las pendientes ejecutadas en las calles afectadas, no presentaban ninguna anomalía, patología o defecto constructivo apreciable al menos a simple vista, habiéndose ejecutado correctamente la bifurcación hacia las dos calles en las que se separa o bifurca la calle (...) desde la que baja el agua por su pendiente natural, siendo una de ellas La calle (...), y la otra bifurcación es la propia Calle (...) que discurre hacia abajo unos 30 metros más aproximadamente.

Se menciona que las pendientes de las dos calles descritas ya existían y se han respetado, llevándose a cabo únicamente un asfaltado de ambos viales, ya que el pavimento existente anteriormente era de hormigón ya muy disgregado debido a la antigüedad con la que contaba. Según testimonio del técnico redactor del proyecto de asfaltado de estos viales, el espesor medio de la capa de asfalto de rodadura ejecutada es de 5 cms. aproximadamente.

También es necesario mencionar que se observó el estado de los bordillos existentes, los cuales, tanto antes como después de ser asfaltado el vial, cumplen la misión de evitar que el agua de lluvia proveniente de la C/. (...) sobrepasara dichos bordillos y se colara en la vivienda a través de la escalinata mencionada. Tras haberse asfaltado el vial siguen teniendo una altura de unos 14 cms. aproximadamente, siendo una altura más que suficiente para evitar el ser desbordados y sobrepasados por el agua de la lluvia.

En vista de que el asfaltado, las pendientes y los bordillos no presentaban ninguna patología o defecto aparente, para comprobar si las filtraciones se hubieran podido producir por perdidas en la tubería de desagüe de la cazoleta de la meseta de la escalinata, se realizó una prueba para comprobar su estado, vertiendo directamente en el desagüe de dicha

cazoleta una manguera conectada a un depósito de agua con 1 m³ de agua facilitado por el personal de vías y obras del ayuntamiento.

Este depósito de agua se vació directamente en el desagüe en apenas 5-10 minutos, y se abrió a su vez la arqueta situada calle abajo para comprobar que dicha agua apareciera con caudal suficiente en dicha arqueta, como así sucedió.

Una vez descargada la totalidad del depósito se pudo comprobar que la tubería de desagüe de la cazoleta estaba en buen estado ya que no apareció ningún indicio de pérdida de agua a través de las paredes o suelo de la vivienda, como así fue el día de la inundación según testimonio de la denunciante y afectada.

Como resumen del presente informe, habiendo comprobado in situ que tanto el asfaltado, como las pendientes de terminación del mismo en sus correspondientes dos viales, así como en el tramo de la bifurcación de los mismos; y como los bordillos que rodean la esquina afectada de la vivienda en cuestión, no presentan ninguna patología o defecto constructivo aparente, como técnico no puedo relacionar una causalidad de las inundaciones producidas en el día de las lluvias con una defectuosa redacción del proyecto realizado por el ayuntamiento de este municipio, o con una mala ejecución de las obras de asfaltado contenidas en el mismo llevadas a cabo por la empresa adjudicataria de éstas; y considero que es posible que las inundaciones puedan venir a través de pequeñas galerías colmadas de agua en los días de fuertes lluvias con mayor probabilidad, existentes bajo el firme de los viales en cuestión, como así sucede en infinidad de casos de viviendas afectadas por humedades situadas en calles con pendientes acusadas como la del caso que nos ocupa en el presente informe (…) ».

Al citado informe acompaña reportaje fotográfico mediante el que se observa el asfaltado correctamente ejecutado en su aspecto superficial.

2.6. En fecha 4 de junio de 2021, consta escrito presentado por la reclamante mediante el que presenta distintos escritos de testigos debidamente identificados, mediante los que confirman que tras la realización de las obras municipales en las calles próximas a la vivienda afectada sucedieron fuertes lluvias que provocaron la inundación del citado inmueble.

2.7. Consta que la Instrucción del procedimiento procedió a resolver la apertura del periodo probatorio, notificando a la reclamante y requiriendo a los testigos propuestos.

2.8. El Área de Urbanismo de la Corporación Local, emite informe señalando lo siguiente:

« (...) Las obras de asfaltado en la calle (...), se ejecutaron con el Contrato de Obras Abierto - Lotes "PAVIMENTACIÓN Y AMPLIACIÓN DE DIVERSAS CALLES DEL MUNICIPIO". Para ser más preciso con el lote nº2. Se adjunta proyecto del Lote nº2.

Dicha obra fue ejecutada por la empresa (...) con CIF:B35370469; según decreto de adjudicación número 2019-2018, de fecha 29 de julio de 2019.

Durante la ejecución del Lote nº2, cuando se estaba actuando en la calle (...), se asfaltó por cuenta y riesgo del contratista la calle (...), para ejecutar un correcto acuerdo o encuentro entre ambas calles; todo ello con las indicaciones del Director de Obras (...), y el Técnico Municipal Supervisor de obras (...).

Que el Técnico que suscribe este informe, tras girada visita al lugar; No ve relación alguna entre el asfaltado de la calle (...) y la calle (...), y las humedades que dice tener el vecino de la vivienda calle (...), nº6. Dado que las únicas obras que se han ejecutado en dicho lugar son las de reasfaltado, lo cual mejorado el acabado superficial de la vía, aumentando considerablemente la evacuación de las aguas que han estado corriendo por dicha calle desde siempre. También se pudo comprobar que las pendientes de las vías asfaltadas, estas son muy favorables para la evacuación rápida de las aguas que discurran por ellas, evitando cualquier encharcamiento y en consecuencia filtración; y más aún estando dicha vivienda separada de la zona asfaltada por acera y bordillo (...) ».

2.9. Consta en el Acuerdo mediante el que se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose debidamente a la reclamante en el procedimiento.

En consecuencia, la interesada, mediante su representante legal, presenta escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales, mostrando su disconformidad en la falta de aportación al expediente de determinada documental relacionada con las obras de reasfaltado ejecutadas, literalmente, entre otras, alega:

«De la prueba testifical practicada resulta acreditado que antes de la pavimentación y asfaltado de las calles (...) y (...), las vías existentes tenían una capa de hormigón que permitía el discurrir "aguas abajo" las de las lluvias; sin que afectasen a las viviendas colindantes. Y que las humedades e inundaciones surgieron a raíz de las obras de pavimentación y asfaltado. En las que no se incluyeron alcantarillas, imbornales o rejillas para recogidas de aguas pluviales.

Del expediente de ejecución de obras resulta que las de la calle (...) no se contemplaron. La de dicha calle son las que atañen a la reclamante, conforme expresamente reconoce (...) quien añade que dichas obras – al no estar incluidas en el contrato- fueron asumidas bajo la responsabilidad de la empresa constructora y la autorización de (...) y del

Técnico municipal (…). Sorprendentemente no se han llamado al expediente a nadie de la empresa constructora, así como tampoco a los responsables técnicos del ayuntamiento señalados por (…)».

2.10. Por lo demás, el informe pericial aportado por la aseguradora municipal valora los daños en 1.371,86 euros, señalando al respecto, entre otros: *« (…) teniendo en cuenta que las inundaciones se producen sólo con lluvias y a través de las paredes que se encuentra por debajo de la cota de la calle, entendemos que los daños reclamados se producen por filtraciones por capilaridad a través del terreno.*

A nuestro entender, el agua de lluvia que discurre por la tierra, va a parar a la pared de la vivienda perjudicada que, por el año de construcción 1980, probablemente carece de impermeabilización en las paredes, penetrando en la vivienda y causando la inundación de la misma».

2.11. En fecha 27 de junio de 2022 se emite una primera Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por la afectada.

2.12. Con fecha 8 de septiembre de 2022 se emite Dictamen 327/2022 de este Consejo Consultivo de Canarias en el que se considera que se deben retrotraer las actuaciones en los términos especificados en su Fundamento Jurídico III:

« (…) una vez analizados los documentos obrantes en el expediente, se considera que no es posible entrar en el fondo del asunto. Y ello porque, como ya se advertido, no se ha notificado debidamente a todas las posibles partes interesadas del que pudieran verse afectadas en sus derechos e intereses legítimos, ni se han llevado todas las actuaciones precisas para determinar y poder entrar a resolver el caso analizado. En particular, no se ha notificado a la contratista responsable de la ejecución de las obras de pavimentación y asfaltado, al objeto de que se pueda pronunciar sobre las obras acometidas y, en su caso, la posible afectación a la vivienda. Tampoco se ha dado una respuesta clara y precisa sobre la existencia en la vía, previamente al asfaltado, de una capa de hormigón que, según las alegaciones de la afectada, « (…) permitía el discurrir "aguas abajo" las de las lluvias; sin que afectasen a las viviendas colindantes. Y que las humedades e inundaciones surgieron a raíz de las obras de pavimentación y asfaltado. En las que no se incluyeron alcantarillas, imbornales o rejillas para recogidas de aguas pluviales».

4. En consecuencia, al no haber sido llamada al procedimiento la contratista se le ha causado indefensión, por lo que se debe retrotraer aquel con el fin de que se notifique a la citada contratista sobre la tramitación de la reclamación, se recaben cuantos informes sean necesarios para dar justa respuesta a las alegaciones presentadas por la reclamante y si, en su caso, pudiera haber afectado de alguna forma la previa existencia de una capa de hormigón en la vía, y la falta de ejecución de alcantarillado o imbornales que se alegan, como aduce la interesada, o si, en su caso, pudiera haberse visto dañada la malla o tela

asfáltica de la vivienda, si la hubiera, ya que al parecer el año de construcción dataría de 1980, o existir alguna fisura o grieta como consecuencia o no de la realización de las obras de reasfaltado, o cualquier otro elemento que en su caso pudiera haber determinado las inundaciones de la vivienda implicada con causa en las obras municipales realizadas.

Además, se considera necesario recabar informe complementario del Servicio en el que se confirme o pruebe mediante cualquier medio válido en derecho lo indicado (…), al señalar esta última en su informe que la vivienda de la reclamante sufría de filtraciones como consecuencia de las lluvias con anterioridad a las obras de pavimentación y asfaltado realizadas por el Ayuntamiento concernido, lo que sin ninguna duda sería un dato relevante para resolver el caso que se analiza.

En consecuencia, deberá recabarse informe técnico municipal complementario que se pronuncie sobre los aspectos señalados por la aseguradora, así como la entidad (…); y dar debida respuesta a todas las alegaciones presentadas por la interesada; y, en definitiva, notificar a la contratista que pudiera resultar afectada en sus derechos e intereses legítimos por la resolución que finalmente se adopte en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

5. En definitiva, una vez se retrotraigan las actuaciones deberá de conferirse nuevamente trámite de audiencia a la interesada, sobre cuyas alegaciones deberá pronunciarse efectivamente la nueva Propuesta de Resolución, en los términos señalados en el art. 88 y 91 LPACAP, que deberá someterse nuevamente a Dictamen de este Consejo Consultivo. (...) .

La Propuesta de Resolución que es objeto de Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III».

2.13. Mediante Decreto n.º 4573/2022, de 19 de septiembre de 2022, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Ciudad de Arucas se acuerda *«retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción del procedimiento, en cumplimiento del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 327 de fecha 8 de septiembre de 2022 y realizar por el órgano instructor las actuaciones necesarias a fin de dar su debido cumplimiento»*.

En este sentido, se ordena *«notificar a la empresa (...) (...) ; adjudicataria de las obras de pavimentación de la vía (...), en virtud de decreto de adjudicación número 2019-2018, de fecha 29 de julio de 2019, su condición de interesada, en el procedimiento de referencia, a fin de que realice las alegaciones que estime conveniente, a los efectos previstos en el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, disponiendo de 10 días para presentar alegaciones (...) ».*

Asimismo, se insta la evacuación de informe -complementario- técnico municipal y de la entidad *(...)*. *« (...) con el fin de dar respuesta a lo consignado por el Consejo Consultivo de Canarias»* en su dictamen 327/2022, de 8 de septiembre.

El presente Decreto de la Alcaldía-Presidencia consta notificado a la reclamante, a la empresa *(...)* y a la entidad *(...)*.

2.14. Con fecha 28 de septiembre de 2022 el representante de la entidad mercantil *(...)* se persona en el procedimiento administrativo, formulando el oportuno escrito de alegaciones.

2.15. Con fecha 4 de octubre de 2022 se emite informe técnico complementario del Área de Urbanismo, Proyectos, Obras Municipales y Servicios Públicos del Ayuntamiento de Arucas, así como informe de la entidad *(...)*.

2.16. Con fecha 10 de octubre de 2022 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia a los interesados; constando la notificación de este trámite al representante de la perjudicada, a la propia reclamante y a la empresa contratista.

2.17. Figura en el expediente la presentación de escrito de alegaciones por parte de la empresa *(...)* -con fecha 14 de octubre de 2022-, y del representante de la reclamante -de 26 de octubre de 2022-.

2.18. Con fecha 7 de noviembre de 2022 el representante de la perjudicada solicita la práctica de una serie de diligencias de prueba (toma de declaración, emisión de informes, etc.) en relación con el evento dañoso.

2.19. Con fecha 8 de noviembre de 2022 la interesada formula un nuevo escrito de alegaciones, interesando cuanto se expone a continuación:

«Que de acuerdo con el Proyecto "Pavimentación y Ampliación de diversas vías del Municipio. Lote 2. Asfaltos en Distrito II ((...)- Montañeta- La Fula)" redactado por (...), se encomendó la ejecución de la obra de asfaltado y pavimentación, entre otras, de la calle (...), a empresa (...), bajo la dirección del Director de Obras (...), de la empresa CIAL CANARIAS SLU y del Técnico Arquitecto Municipal (...), quienes autorizaron la ampliación del asfaltado de la calle (...), no contemplada ni en el Proyecto ni en el contrato de ejecución.

El referido Proyecto no contempló ninguna medida para recogida y canalización de aguas pluviales, ni conexión a alcantarillado, rejillas o imbornales. Que tanto en la calle (...) como en la (...) preexistían unas vías hormigonadas conteniendo canales o surcos de forma irregular por las que discurrían pendiente abajo las aguas pluviales. Las obras de nuevo pavimento sepultaron los primitivos canales o surcos quedando la superficie asfaltada resultante completamente alistada y sellada a ambos lados con los bordillos de las aceras. Y como quiera que la capa asfáltica proyectada y ejecutada no es impermeable permite que las

aguas pluviales puedan calar o filtrar hacia el subsuelo ocasionando daños por inundaciones y humedades.

En consecuencia, procede subsanar dichas deficiencias insertando imbornales en la calle (...), en las proximidades de la calle (...), de forma que permitan recoger las aguas que discurren bajo la capa asfáltica, canalizándolas adecuadamente. Sin perjuicio de dotarlas de una red de alcantarillado y rejillas que junto a distintos imbornales permitan la canalización completa de todas las aguas pluviales que discurran por ambas calles. SOLICITO (...) la realización de la obra señalada».

2.20. Con fecha 12 de diciembre de 2022 la interesada aporta a las actuaciones informe pericial confeccionado -con fecha 5 de diciembre de 2022- por el Ingeniero de Caminos (...).

2.21. Con fecha 22 de marzo de 2023 se emite, nuevamente, Informe-Propuesta de Resolución por la que se plantea la desestimación de la reclamación patrimonial formulada por (...) *« (...) ante la inexistencia de relación de causalidad alguna, entre los daños alegados y un deficiente funcionamiento del servicio público de evacuación de las aguas o de deficiencia en la pavimentación de la vía (...) »*.

3. Por lo demás, se ha incumplido ampliamente el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 de la LPACAP. No obstante, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) de la LPACAP.

III

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras, STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos: – La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. – Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal. – Ausencia de fuerza mayor. – Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño»*.

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido

manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la

indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y a la vista del material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditada la concurrencia de los requisitos sobre los que se cimenta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En este sentido, resulta oportuno reproducir las consideraciones efectuadas por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución -cuyos argumentos jurídicos se comparten-, señalando cuanto se expone a continuación -folios 1497 y ss.-:

« (…) la instrucción deberá valorar la existencia o no de relación de causalidad entre los daños ocasionados y el deficiente funcionamiento del servicio público de evacuación de las aguas, debiendo analizar si de las pruebas presentadas y de los informes recabados puede acreditarse la necesaria relación de causalidad para imputar las filtraciones de la vivienda a un mal funcionamiento del servicio de pavimentación de la vías y a la vista de los informes sólo puede concluirse la inexistencia de nexo causal.

Así el Informe Técnico de la Concejalía de Viviendas consigna: "al verter directamente en el desagüe de la cazoleta una manguera conectada a un depósito de agua con 1 m³ de agua en apenas 5-10 minutos, y se abrió a su vez la arqueta situada calle abajo para comprobar que dicha agua apareciera con caudal suficiente en dicha arqueta, como así sucedió" concluye que "es posible que las inundaciones puedan venir a través de pequeñas galerías colmadas de agua en los días de fuertes lluvias con mayor probabilidad, existentes bajo el firme de los viales en cuestión, como así sucede en infinidad de casos de viviendas afectadas por humedades situadas en calles con pendientes acusadas como la del caso que nos ocupa en el presente informe.

El mencionado informe de fecha 28 de mayo 2021 es contundente, ya que el Técnico comprobó in situ tanto el asfaltado, como las pendientes de terminación del mismo en sus correspondientes dos viales, así como en el tramo de la bifurcación de los mismos; y como los bordillos que rodean la esquina afectada de la vivienda en cuestión y no presentan ninguna patología o defecto constructivo aparente, por ello no puede relacionar una causalidad de las inundaciones producidas en el día de las lluvias con una defectuosa redacción del proyecto realizado por el ayuntamiento de este municipio, o con una mala ejecución de las obras de asfaltado contenidas en el mismo llevadas a cabo por la empresa adjudicataria de éstas.

No obstante, se solicita un segundo informe a la Concejalía que supervisó las obras y el Informe de fecha 20 de agosto de 2021, concluye entre otros:

"Dado que las únicas obras que se han ejecutado en dicho lugar son las de reasfaltado, lo cual mejorado el acabado superficial de la vía, aumentando considerablemente la evacuación de las aguas que han estado corriendo por dicha calle desde siempre. También se pudo comprobar que las pendientes de las vías asfaltadas, estas son muy favorables para la evacuación rápida de las aguas que discurran por ellas, evitando cualquier encharcamiento y

en consecuencia filtración; y más aún estando dicha vivienda separada de la zona asfaltada por acera y bordillo."

De ambos informes técnicos, la presente instrucción no alberga duda que el origen de las filtraciones no puede estar en un defecto de pavimentación, o en la no colocación de imbornales como alega la reclamante, porque las pendientes de la vía favorecen de forma natural la evacuación de las aguas, así como la mejora lograda con la pavimentación son datos constatados por los técnicos municipales, así como por el perito de la aseguradora municipal. La pavimentación de la vía supuso una mejora del firme ya que asfaltar con 5 centímetros de alquitrán la vía, no conlleva ninguna transformación de las pendientes naturales de la calzada y por supuesto si bien el asfalto es un árido permeable como lo era el pavimento existente con anterioridad, no ofrece dudas que mejora notablemente el firme de la zona. Ver fotografías de la pericial facilitada por la aseguradora de fecha de septiembre de 2021.

La reclamante, en su escrito inicial, de fecha 10 de diciembre de 2020 manifestó "Desde el mes de Octubre del presente año empezaron las primeras lluvias y se me inundó la casa, llamamos a (…) y cambiaron un codo que estaba en mal estado, ya habían estado aquí en varias ocasiones por lo mismo, a partir de ese día y cada vez que llueve entra muchísima agua a mi casa ya que se filtra por el piso y no es de la alcantarilla que arreglaron en su momento, es agua limpia de lluvia (…) ".

De ahí que el primer informe fuera realizado por la concesionaria gestora del servicio de aguas municipales, (…), concluyendo en su informe de fecha 29 de marzo: Que a dicha vivienda se ha acudido en repetidas ocasiones por las filtraciones que sufre cuando llueve y más recientemente después de que el ayuntamiento asfaltara la calle.

Por ello sabemos que las filtraciones son de antes de la pavimentación de la vía y no como ha intentado fundamentar la representación de la reclamante, aportando incluso testificales, que si bien valen para acreditar las existencia de filtraciones el día de los hechos y que con anterioridad, al parecer, no se producían, no pueden constituir prueba de cargo suficiente para acreditar el origen de las mismas, porque los testigos acreditan únicamente lo que vieron.

El técnico municipal consignó en su informe: "La vivienda es de dos plantas situada en esquina, cuenta con dos fachadas, una de ellas a la Calle (...), y la otra a la calle (...). La casa se encuentra soterrada con respecto a las rasantes de ambas calles, estando la cota de pavimento de su planta baja, al menos en la zona más afectada por la inundación, un metro por debajo de las cotas de las rasantes de las dos calles mencionadas. Además de este soterramiento que presenta, está situada de manera que el bordillo de la acera que la rodea, en la esquina entre las dos calles, hace de barrera de protección del agua que discurre por la Calle (...), que tiene una inclinación o pendiente considerable y hacia la casa afectada.

También se menciona que, en la fachada del lateral de la vivienda de la Calle (...), para solucionar la mencionada diferencia considerable entre las cotas de la rasante de la calle y la de la de la planta baja de la vivienda, hay una escalinata en la acera de unos 5 ó 6 peldaños con una pequeña meseta de llegada a la puerta de la entrada a la vivienda de aproximadamente 1 m² de superficie. En esta meseta se recoge el agua de lluvia de los escalones, la de la propia meseta y parte de la que desagua por pendiente natural y caída libre la cubierta ligera que cubre una pequeña azotea de la vivienda en ese lateral o fachada de la propia vivienda. Para desaguar esa agua acumulada en los días de lluvia, esta meseta dispone de una pequeña cazoleta conectada a una tubería que discurre por la acera de la C/. (...) en el sentido de su pendiente hacia una arqueta situada en la misma acera unos 17 metros calle abajo, frente a la puerta de un bar situado en la cota más baja de esa calle".

Los criterios del Técnico municipal y el del perito de la aseguradora municipal, coinciden, si las filtraciones ocurrieron en días de lluvia y a través de las paredes que se encuentra por debajo de la cota de la calle, hemos de concluir que los daños reclamados se producen por filtraciones por capilaridad a través del terreno, ya que al parecer, el agua de lluvia que discurre por la tierra va a parar a la pared de la vivienda perjudicada que, por el año de construcción 1980, probablemente carece de impermeabilización en las paredes, penetrando en la vivienda y causando la inundación de la misma.

El informe del Técnico de la aseguradora así lo asevera y junto a las fotografías facilitadas podemos inferir fácilmente que gracias al asfaltado de la vía se logra un pavimento regular y planidad, sin deformaciones lo que hace que la venida de las aguas corra con mayor fluidez, de ahí la innecesariedad de imbornales o elementos de contención o evacuación, dado que la propia pendiente de la vía con superficie mejorada favorece la evacuación natural que de siempre ha tenido la vía siendo recogidas las aguas en los puntos bajos de dichas pendientes, finalización de la vía (...).

Por último, debemos reseñar los informes complementarios facilitados, tras el trámite de subsanación del procedimiento, los cuales reiteran de forma más clara si cabe, que no es posible atribuir relación de causalidad alguna, a los hechos reclamados, y así, el Informe Técnico de fecha 4 de octubre de 2021, suscrito por empleado público ratifica las conclusiones de que las inundaciones vengan a través de pequeñas galerías colmadas de agua en los días de fuertes lluvias, existentes bajo el firme de los viales en cuestión, consolidando aún más la hipótesis del sellado perimetral como protección del edificio, llevado a cabo por los afectados.

Teniendo en cuenta la instrucción practicada, así como los tres últimos informes recabados, incluida la pericial de parte y el informe elaborado por la entidad concesionaria, (...), podemos afirmar lo siguientes hechos:

1.- Las redes de aguas que discurren por la zona se encuentran en perfecto estado y no originan problema alguno a la vivienda de la reclamante.

2.- La pendiente pronunciada de la vía, favorece la escorrentía. La zona está conformada por inmuebles situados en pendiente y la vivienda en cuestión se encuentra soterrada, bajo el nivel de la calzada.

3.- Los bordillos existentes en la calzada, canalizan las aguas y hacen de tope favoreciendo la venida de las aguas por lo que no se hace necesario, al igual que antes de la pavimentación de la vía, medidas canalizadoras de las aguas de pluviales.

4.- La reclamante y su marido mostraron fotos y videos donde se observa que el agua brota por debajo del suelo, en el último peldaño de los doce, con los que cuenta la escalera soterrada que da acceso a la vivienda. La perjudicada manifiesta al perito que el agua brotaba de la pared y así el perito, sin género de dudas afirma: el agua no penetraba ni por la conducción de agua municipal ni por la puerta, sino por las paredes, por debajo de la rasante.

Estos hechos comprobados permiten, sin género de dudas, realizar las siguientes conclusiones:

-La actuación realizada por la entidad contratista, como "mejora en el Proyecto de asfaltados de vías de Arucas", consistió en asfaltar, para mejorar el firme de la calzada (el anterior firme contaba con hormigón muy disgregado debido a su antigüedad) y con ello cubrir con una capa de apenas 5 centímetros de asfalto, no sufriendo alteración alguna la vía, ya que la misma, de por sí, contaba con pendientes considerables que sirven de forma natural de desagües para la aguas propias de escorrentías de la lluvia y no fueron alteradas por la fina capa de asfalto.

-El Ayuntamiento con la empresa adjudicataria de asfaltados, no alteró la calzada, sino únicamente la cubrió con una capa fina de asfalto, siendo obvio que dicho material, el asfalto, es permeable y por ello, como apuntan los informes técnicos, el suelo de la zona está conformado por áridos de distintos tamaños, así como por galerías subterráneas y en periodos de fuertes lluvias o lluvias torrenciales como las acontecidas el 25 de septiembre del año pasado, se puede producir arrastre de finos (áridos pequeños) que ocasionan bolsa de agua que ascienden a la superficie por capilaridad.

Estas conclusiones coinciden con el último informe técnico de fecha 4 de octubre de 2022, suscrito por el Técnico municipal, que, tras visualizar videos facilitados por la reclamante, señala:

"el agua emanaba a través de las juntas del pavimento, y desde la contrahuella del primer peldaño de la entrada que da a su fachada de la C/. (...), es decir, se repetía una situación idéntica a la que se le produjo cuando presentó la primera reclamación por daños patrimoniales con la fecha ya mencionada del 20 de Octubre de 2020 por el mismo motivo,

emanación del agua de la lluvia a través de la parte baja de la pared mencionada, o desde el peldaño y desde debajo del pavimento, es decir, proveniente del subsuelo".

Pero a mayor abundamiento, el Informe del perito de la aseguradora municipal, el cual aporta fotografías explícitas de la zona del siniestro, es más contundente aún si cabe, pues impera la lógica si "las inundaciones se producen sólo con lluvias y a través de las paredes que se encuentra por debajo de la cota de la calle", entiende el experto en siniestros, que los daños reclamados se producen por filtraciones por capilaridad a través del terreno, pues el agua de lluvia que discurre por la tierra va a parar a la pared de la vivienda perjudicada que, por el año de construcción 1980, probablemente carece de impermeabilización en las paredes, penetrando en la vivienda y causando la inundación de la misma.

El propio técnico municipal en su informe complementario de fecha 4 de octubre coincide con esta manifestación al comprobar, en el interior de la vivienda, como la humedad se marcaba por encima de un zócalo de plaquetas cerámicas existente en el dormitorio principal, que da a la misma fachada mencionada en el párrafo anterior, zócalo que hace la función decorativa de cabecero de la cama, pero que está construido realmente para aliviar y/o disimular las humedades como las que nos ocupan, siendo tan efectiva su función, que el agua por capilaridad siguió buscando su salida, de manera ascendente y haciendo aparición por encima de éste, a un metro y medio aproximadamente del suelo. Además la afectada, mostró como ellos mismos habían sellado anteriormente la junta o el encuentro existente entre el asfalto y el bordillo de la acera perimetral que rodea su vivienda a lo largo de las dos fachadas de las que dispone, así como también, el encuentro entre la acera y la fachada del inmueble, con el fin de proteger la vivienda de la entrada del agua a la vivienda a través de dichas juntas, ya que suelen ser frecuentemente puntos de filtraciones en este tipo de situaciones.

Por lo expuesto, (...) esta instrucción concluye, de forma indubitada, la inexistencia de relación de causalidad entre un deficiente funcionamiento del servicio de pavimentación y evacuación de las vías y los daños ocasionados a la vivienda de la reclamante, dado que la prueba aportada se considera insuficiente para poder estimar las pretensiones indemnizatorias de la reclamante, correspondiendo al Excmo. Ayuntamiento de Arucas resolver desfavorablemente la reclamación, ante la evidente falta de acreditación del necesario nexo causal que ha de existir entre el daño alegado y el posible deficiente funcionamiento del servicio público de evacuación de las aguas o pavimentación de las vías».

4. Así pues, en el presente caso no se ha aportado por la reclamante prueba suficiente que acredite la necesaria relación de causalidad entre el asfaltado de la calle y las filtraciones y/o humedades en la vivienda, habiéndose desvirtuado este nexo causal a través de los informes existentes en el expediente -tanto el del Servicio concernido, como el realizado por (…) y el propio perito de la aseguradora municipal-.

De los citados informes se extrae que las obras de asfaltado de la calle no tienen relación alguna con las filtraciones/humedades de la vivienda, que se habrían producido por la falta o defectuosa impermeabilización de ésta a través de las obras necesarias en el momento de su construcción, lo que ha llevado a que se filtre el agua por capilaridad -circunstancia que no hubiera acontecido de haber estado correctamente ejecutada la vivienda-.

Este dato -la incorrecta impermeabilización de la vivienda de referencia- es corroborado por la propia actuación de la reclamante al ejecutar *motu proprio* las obras de estanqueidad o sellado de la fachada que aparecen documentadas en el informe técnico de 4 de octubre de 2022.

Por lo demás, y elemento de suma importancia en el análisis del presente caso, se destaca el hecho de que las filtraciones y humedades que sufre la vivienda preexisten a la ejecución de las obras de asfaltado, tal y como se corrobora en los diversos informes emitidos por la entidad mercantil C. -y no refutados mediante prueba en contrario de la perjudicada- : *« (…) a dicha vivienda se ha acudido en repetidas ocasiones por las filtraciones que sufre cuando llueve y más recientemente después de que el ayuntamiento asfaltara la calle»* -folio 54-; se *« (…) comprueba por enésima vez el correcto estado de funcionamiento y estanqueidad de las redes municipales de abastecimiento y saneamiento existentes en la zona y gestionadas por (…), y más recientemente después de que el ayuntamiento asfaltara la calle. (…) a dicha vivienda se ha acudido ya con anterioridad para realizar las mismas comprobaciones cada vez que llueve (…) . (…) se le ha indicado desde (…) que, dado que las redes municipales que gestionamos nada tienen que ver, ya que no es permanente, no sale el colorante trazador utilizado y no cae la presión en las pruebas de estanqueidad realizadas a la red de abastecimiento y que sólo se producen en periodos de lluvias abundantes, se le ha hecho saber que es un problema particular ya sea por una edificación antigua o por una mala construcción de la edificación, o ambas, que no está bien aislada del terreno, por lo que no se puede pretender es trasladar el problema particular y sea las vías públicas las que sean totalmente impermeables en vez de las edificaciones y más aún con plantas bajo rasante»* -folio 1365-.

En definitiva, no resultando acreditada la relación de causalidad entre la ejecución de la obra pública de asfaltado emprendida por el Ayuntamiento de Arucas y las filtraciones/humedades sufridas por la vivienda de referencia, se entiende que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación patrimonial planteada por (...) frente al Excmo. Ayuntamiento de la Ciudad de Arucas, se considera que es conforme a Derecho.