Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 5 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de septiembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava 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 ocasionados en su vivienda como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 338/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de La Villa de Orotava, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 28 de junio de 2021 a instancias de la representación de (...), en virtud del cual solicita la indemnización de los daños por humedades en la vivienda sita en calle (...) como consecuencia de las filtraciones provenientes de vías públicas municipales colindantes.

2. 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), por cuanto la cuantía de la indemnización supera los 6.000 euros.

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, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. 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

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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).

4. 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; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el citado artículo, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las posibles delegaciones que se pudieran otorgar de conformidad con los arts. 32 y 40 LMC.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5.1. La reclamante es titular de un interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1, letra a) LPACAP.

5.2. 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, letra d) y 26.1, letra a) LRBRL.

5.3. Ha sido también interesada la Empresa (...), concesionaria del Servicio Municipal de Distribución de Agua y Saneamiento.

6. Se cumple asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues los daños por los que se reclaman son continuados, producidos por la falta de estanquidad de alguna conducción de agua municipal.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente caso se ha superado ampliamente 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 (Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 120/2015 y 270/2019, entre otros).

8. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que impidan entrar en el fondo de la reclamación planteada.

II

1. En cuanto al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, la interesada señala en su escrito de reclamación que los daños en el inmueble de su propiedad se producen por la falta de estanquidad de alguna canalización municipal, lo que provoca filtraciones de agua que deterioran las paredes de los bajos de su vivienda.

Con la solicitud se aporta la siguiente documentación:

Escrito firmado por la interesada y su representante en el que describe los daños que manifiesta su vivienda.

Nota simple del Registro de la Propiedad de La Orotava.

Informe Pericial emitido por la empresa (...) con fecha 18 de junio de 2021 y firmado por el Perito (...)

2. Admitida a trámite la reclamación formulada se requiere diversa documentación de la interesada que se estima necesaria para entrar a valorar la cuestión de fondo.

Dicho requerimiento es contestado por la reclamante.

3. Consta informe de fecha 16 de noviembre de 2021 emitido por la empresa (...), empresa concesionaria del contrato de mantenimiento, conservación, reparación y señalización de las vías públicas municipales e instalaciones municipales, en el que se indica:

« (...) Al respecto, debemos indicarle que, nuestro personal técnico tras realizar una visita de comprobación, confirma que no existen anomalías en la red de saneamiento y pluviales, ni en la canalización, ni en los pozos de registros. Asimismo, mediante el equipo

de buscafugas, se ha constatado que no existen fugas en la red de abastecimiento ubicada en la fachada de la vivienda, ni en las proximidades.

Debemos destacar que la acera de la fachada está en mal estado, con bastantes fisuras en las juntas, por lo que, posiblemente las humedades sean debido a la filtración de agua de lluvia. (...) ».

4. Realizada visita por parte del perito de la (...), con la que este Ayuntamiento tenía póliza de seguros de responsabilidad civil en el momento de reclamación de los hechos, consta remisión de parecer de fecha 1 de febrero de 2022 en el que se indica:

«Los daños que sufre el inmueble reclamante, obedecen a un fenómeno de CAPILARIDAD, motivada por un aumento del nivel freático del subsuelo en tiempos de lluvia, e independientemente de su intensidad, así como la ausencia de una capa impermeabilizante adecuada que pudiera impedirlo, el origen no está en las instalaciones gestionadas por la corporación municipal sino en un vicio o defecto constructivo del propio inmueble, que carece de capa impermeabilizante».

5. Con fecha 9 de septiembre de 2022 la interesada presenta escrito aportando nuevo informe pericial y ampliando el importe reclamado en 555,31 euros.

En dicho informe se indica como causa de las humedades sufridas por la vivienda sita en calle (...) y origen de la reclamación presentada la «*Falta de estanqueidad de canalización pública soterrada*».

Posteriormente, presenta nuevo informe pericial emitido por el Arquitecto (...), si bien no aparece firma del arquitecto que lo ha elaborado, donde realiza nueva valoración de los daños por importe de 15.744,54 euros.

Entre las conclusiones del informe se indica que *« (...) las humedades provienen de la presencia masiva de agua en el subsuelo de la vía pública c/(...) precedente de alguna rotura o fuga continuada (...) ».*

6. Realizada visita por parte de la oficina técnica municipal se emite informe de fecha 22 de febrero de 2023, en el que consta lo siguiente:

«Calificación, Clasificación y tipología de suelo según planeamiento: En cuanto a la clasificación y categorización del suelo, el suelo donde se ubica la actuación se encuentra clasificado conforme al Plan General de Ordenación de La Orotava aprobado en resolución de la Dirección General de Urbanismo, de fecha 2 de junio de 2004 (BOC nº 117, de fecha 18 de junio), por el que se hace público el ACUERDO de la COTMAC, de 2 de febrero de 2004, que aprueba definitivamente de forma parcial el Plan General de La Orotava, publicada su normativa en el BOP nº 89, de 29 de junio y BOP nº 92 del miércoles 9 de julio de 2004, y

actualmente en vigor, la parcela objeto de este informe se encuentra ubicada en un suelo que ha sido clasificado en el vigente Plan General de Ordenación de La Orotava, como Suelo Urbano Consolidado (SUC). Edificación en Ciudad Jardín en Hilera (CJ1). Uso Residencial Unifamiliar.

Día de la visita: 20/01/2023 Hora: 10:00

Se visita la vivienda objeto de la Reclamación Patrimonial mediante cita concertada con la solicitante el día 20 de enero de 2023 a las 10:00 AM para comprobar in situ los daños reclamados.

Se comprueba que la zona afectada se ubica en la planta sótano, cuyo uso es el de garaje. Se observa que la zona Oeste del mismo se ubica completamente bajo el nivel de la acera pública (C/ (...)), siendo en la zona de la fachada Norte la zona que menos desnivel presenta con respecto a la Calle (...). Asimismo, se observa que existe una zona de jardines delanteros en la zona Noroeste de la edificación que cuenta con tierra, vegetación y arbustos. Examinada dicha zona desde el interior del sótano se observa que dicho jardín se ubica, en parte sobre un forjado y en parte sobre terreno, y bajo el cual se ubica un aljibe que actualmente se encuentra lleno de agua.

Se observan humedades en las paredes Oeste, Sur, Pavimento de todo el garaje y zonas de forjados, así como en el forjado bajo el jardín antes descrito. Se fotografían dichas zonas que se adjuntan a continuación.

El día de la visita se observa que, bajo el forjado del jardín, en la zona donde se ubica el aljibe, desde la parte inferior del forjado del mismo se produce una caída constante de agua en forma de gota continua y desde un punto concreto del forjado. También se observa que la pared norte de dicho cuarto bajo el jardín presenta humedad.

Día de la visita: 09/02/2023 Hora: 10:00

Se visita nuevamente la vivienda objeto de la Reclamación Patrimonial mediante cita concertada con la solicitante el día 9 de febrero de 2023 a las 10:00 AM y acompañado de los técnicos de mantenimiento de la Empresa (…), concesionaria del Servicio Municipal de Distribución de Agua y Saneamiento. El objeto de la visita es la realización por segunda vez de las pruebas de detección de fugas en la red de abastecimiento de la misma mediante los aparatos de medición de dicha empresa.

Se comprueba que existe una tubería de acero galvanizado (Red de Abastecimiento) que se ubica en la zona Oeste, justo por debajo del forjado del jardín y que se encuentra al descubierto. En dicha zona ya no existe la humedad que se detectó en la primera visita. No existía la caída de gota desde el forjado y la pared ya no presentaba la humedad anterior. Motivo por el cual no se pudo analizar el contenido de cloro de dicha agua en esta visita.

Se realiza medición de sonido directamente sobre dicha tubería y se confirma por el técnico de (…) que no existe fuga sobre dicha tubería. Asimismo, se realiza nuevamente comprobación de fugas en el exterior de la vivienda (acera exterior) y no se detecta en ningún punto del recorrido señal alguna de fugas en la red de abastecimiento.

Día de la visita: 16/02/2023 Hora: 09:00

Después de varios días de lluvia se visita nuevamente la vivienda mediante cita concertada con la solicitante el día 16 de febrero de 2023 a las 09:00 AM y en la que se observa que vuelven a aparecer las gotas desde el forjado del jardín y las humedades en la pared. Se toma muestra de dichas gotas para analizar el contenido de cloro de las mismas y descartar que se trate de agua de la Red de Abastecimiento. El valor de cloro en dicha muestra es de 0'00. Es decir que el agua proveniente de dicha humedad NO corresponde a la Red de Abastecimiento Municipal».

Según el informe pericial aportado en fecha 12 de enero de 2023, que sustituye a los anteriores, y que cuantifica los daños en la vivienda en la cantidad de 15.744'54€ se afirma en el punto 11.- Conclusiones lo siguiente:

«Tras estudiar el caso en profundidad y en función de los daños sufridos por el garaje de la vivienda, este técnico puede concluir lo siguiente:

1.- Los daños en paredes han sido generados por la presencia masiva de agua en el subsuelo de la vía pública calle (…), procedente de alguna rotura o fuga de agua continuada, sin que este técnico pueda asegurar su procedencia exacta sin la realización de ensayos destructivos que ratifiquen esta conclusión.

Se hace constar que las humedades detectadas en dicho sótano se extienden hasta la pared medianera situada en el Este de la edificación, es decir a unos 17'50 metros de distancia de la acera de la C/ (…) Dicha distancia hace inviable que las humedades procedan de alguna tubería de dicha Calle. Asimismo, cabe destacar que el día 9 de febrero de 2023 en la segunda visita de inspección no existía ninguna humedad evidente por la falta de lluvias.

Conclusión

En base a los informes aportados por la Empresa (…), a las inspecciones y pruebas realizas posteriormente se concluye que las humedades detectadas en la vivienda (zona del sótano) y que son objeto de la Reclamación Patrimonial NO son consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los Servicios Públicos.

Es por ello que este técnico estima que los daños reclamados en concepto de Responsabilidad Patrimonial no deben ser asumidos por el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava».

7. Dado traslado a la interesada de los informes técnicos y concediéndole trámite de audiencia por un plazo de 10 días, las alegaciones presentadas reiteran lo manifestados en sus escritos anteriores.

8. La Propuesta de Resolución desestima la solicitud presentada por la interesada por los daños por humedades sufridos en la vivienda sita en calle (...), toda vez que los informes de los técnicos municipales indican que no existen fugas en la canalización municipal, hechos manifestados como causa por los distintos informes periciales presentados de parte.

III

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito esencial 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, tal como establece 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.

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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria de la interesada se limita a afirmar que los daños sufridos por humedades en su vivienda provienen de filtraciones existentes en canalizaciones de aguas públicas.

Sin embargo, sin la constatación de que esos daños fueron consecuencia del funcionamiento del servicio público es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre los mismos y los daños por los que reclama. Sin la determinación del nexo causal entre los daños por los que reclama y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

En el expediente consta informes tanto de la empresa (...), empresa concesionaria del servicio de mantenimiento, conservación, reparación y señalización de las vías públicas municipales e instalaciones municipales, como de los técnicos municipales en los que se manifiesta que realizadas pruebas técnicas se constata que no existen anomalías en la red de saneamiento y pluviales, ni en la canalización, ni en los pozos de registros, concluyéndose que las humedades detectadas en la vivienda (zona del sótano) no son consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los Servicios Públicos.

Este Consejo coincide en que de la documentación obrante sólo se desprende la existencia de los daños ocasionados, pero no existe prueba suficiente de que los mismos guarden relación con los servicios municipales, ya que no se ha acreditado la existencia de fugas en las canalizaciones municipales, por lo que no es posible afirmar que concurre en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda imputar la responsabilidad a esa Administración.

3. Como hemos afirmado, siguiendo abundante jurisprudencia, *« (...) el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública. Señaló que " (...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Ello es así porque "Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse*

por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla" (STS de 13 de noviembre de 1997)».

A esta jurisprudencia, el Consejo Consultivo de Canarias ha añadido, entre otros muchos, en el Dictamen 174/2022, de 4 de mayo, que cita y reproduce parte del Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, que:

« (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso», doctrina que resulta ser aplicable al presente asunto, puesto que la aseguradora municipal apunta la posibilidad de que los daños que sufre el inmueble obedecen a un fenómeno de CAPILARIDAD, motivada por un aumento del nivel freático del subsuelo en tiempos de lluvia, e independientemente de su intensidad, así como la ausencia de una capa impermeabilizante adecuada que pudiera impedirlo, el origen no está en las instalaciones gestionadas por la corporación municipal, sino en un vicio o defecto constructivo del propio inmueble, que carece de capa impermeabilizante».

4. De acuerdo con todo lo anterior, este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución en que no concurre relación causal entre el adecuado funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, pues no está acreditado que las filtraciones de agua provengan de canalizaciones municipales; antes al contrario, hay informes técnicos que desmienten tal posibilidad.

En suma, la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho, al no apreciarse la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.