



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de ssss1 Asegurador*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de febrero de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por yyyyy, en representación de ssss1 Asegurador, debido a los daños y perjuicios producidos en la vivienda de D. xxxxx por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 143/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 29 de agosto de 2007, se presenta por la entidad yyyyy, actuando en nombre de ssss1 Asegurador, un escrito de reclamación de



responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de xxxxx, solicitando una indemnización por importe de 1.798,12 euros, en los siguientes términos:

“En nombre de la Compañía de Seguros ssss1 Asegurador estamos llevando a cabo la reclamación de los daños ocasionados en la vivienda de C/ xxxx1, 1 1º D, de xxxx2 propiedad de xxxxx, y como consecuencia de siniestro producido el día 02-01-2007 debido a rotura de tubería sanitaria general del Ayuntamiento de xxxxx causando daños en bienes asegurados.

»El motivo de la presente es solicitar datos completos de su entidad aseguradora, para proceder con la consiguiente reclamación. (...)

»Adjuntamos informe pericial y justificante de pago hecho a nuestro asegurado. Rogamos que estudiado el mismo, acepten su responsabilidad y nos autoricen recibo de recobro por importe de 1.798,12€”.

Adjunta a su reclamación informe pericial, sin firmar, de 17 de mayo de 2007, según el cual se realiza visita al riesgo asegurado el día 25 de abril de 2007, del que interesa destacar:

“Durante esta visita nos indican y es posible comprobar que el motivo de nuestra intervención se debe a que en fecha 2 de enero de 2007, se comprobó la existencia de una inundación de agua en la zona de trasteros de este edificio, (...), concretamente en el trastero del asegurado se observa como el agua alcanzó los 50 cm de altura, sufriendo daños que afectan al continente (pintura), y contenido.

»Nos indica el asegurado y es posible comprobar que el origen de estos daños fueron la rotura de una tubería sanitaria general propiedad del Ayuntamiento de xxxxx donde corresponde esta localidad, para lo cual abrieron una zanja en la calle paralela C/ xxxx3 a la altura del nº14, de esta localidad, xxxx2, siendo evidente la existencia de haber cubierto la zanja en dicha calle, (...), se visitó el Ayuntamiento consultando en el departamento de aguas.

»Nos indican no tener reclamación del interesado pero que se realice por escrito para que ellos tramiten el expediente a su Cía. o bien nos indiquen si fue una empresa distinta la que rompió la tubería pues al ser zona de construcciones nuevas no es la primera vez que cualquier operadora de



teléfono con autorización abre zanja y rompe la tubería. No nos han aclarado cuál fue la causa de la rotura de la tubería origen de estos daños, por lo que nos informa que dirijamos la reclamación al mismo Ayuntamiento”.

En el citado informe se menciona la existencia de un reportaje fotográfico, que no ha sido incorporado al expediente remitido. Consta asimismo documento de consulta de transacciones de la compañía aseguradora ssss2, por importe de 1.798,12 euros.

Segundo.- El 2 de octubre de 2007 se notifica a la parte interesada la admisión a trámite de la solicitud, incoación del procedimiento y nombramiento de instructor.

Tercero.- Consta en el expediente informe del técnico municipal, emitido con fecha 26 de octubre de 2007, en el que se indica lo siguiente:

“Que efectivamente el Ayuntamiento de xxxxx en la calle xxxx3 debió reparar una avería en el sistema de abastecimiento, procediendo a su arreglo de forma inmediata tras su conocimiento.

»Que evidentemente al Ayuntamiento no puede controlar por dónde circula el agua por el subsuelo, pues el agua podía incluso haber sido del aumento del nivel freático y filtrarse al edificio, es por ello que las viviendas se deben impermeabilizar adecuadamente.

»Por otro lado y visitado el lugar de los daños por personal municipal del servicio de aguas constató que la bomba de achique de aguas del sótano no funcionaba por estar averiada, hecho que sin duda implicó el aumento de nivel del agua y el incremento de los daños provocados.

»A la vista de lo expuesto se expone (sic):

»Que el Ayuntamiento no puede controlar la circulación del agua por el subsuelo, debiendo las viviendas contar con un sistema de impermeabilización adecuado.



»Por parte del servicio de aguas se actuó con diligencia reparando la avería de la Calle xxxx3 de forma inmediata en menos de 24 h desde su conocimiento.

»Asimismo se constata que la comunidad de propietarios no tenía operativos los sistemas de evacuación de aguas del semisótano, agravando los daños de la filtración de agua”.

Cuarto.- El 5 de noviembre de 2007 se concede trámite audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, sin que conste que en el plazo concedido al efecto, se haya presentado alegación alguna.

No consta tampoco la fecha de notificación al interesado de dicho acuerdo.

Quinto.- Con fecha 27 de diciembre de 2007, la Junta de Gobierno Local formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Sexto.- Mediante Acuerdo de 31 de marzo de 2008 del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, se requiere documentación complementaria consistente en la acreditación de haberse conferido el preceptivo trámite de audiencia, así como informe aclaratorio sobre la intervención de los servicios municipales.

Séptimo.- Con fecha de 30 de septiembre de 2008, se recibe en este Consejo escrito de alegaciones del Ayuntamiento de xxxxx sobre el expediente de reconocimiento de fuerza mayor relativo a las obras “renovación saneamiento general de aguas negras, 2ª fase en el Municipio de xxxxx” e informe del técnico municipal, documentos ambos evacuados para dar cumplimiento al traslado efectuado en su día por la Diputación de xxxxx.

Examinado el contenido de la documentación remitida, no se puede constatar que la misma tenga relación alguna con el asunto para el que se ha solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.



Octavo.- Posteriormente, el 9 de octubre de 2008 se recibe en este Consejo:

- Informe del técnico municipal del Ayuntamiento, de 8 de julio de 2008, en el que se indica que la avería "no pareció provocada por la empresa encargada de la canalización de tubería para la compañía qqqqq", y "que se trata de una clásica avería de fallo de un manguito en la acometida domiciliaria, que en este caso, discurriendo el agua por la canalización de vvvvv y aflorando en el nº 14 de la calle xxxx3".

- Documentación relativa a la concesión del trámite de audiencia a la parte reclamante. No consta la presentación de alegaciones.

Recibida la documentación referenciada se reanuda el plazo para emitir el presenta dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.



Debe advertirse no obstante lo siguiente: la documentación recibida en este Consejo el día 30 de septiembre del presente año no parece tener relación alguna con el asunto objeto del dictamen, ya que no contiene dato, explicación o referencia alguna que permita establecer la conexión con el presente expediente. Lo anterior, unido a la omisión del trámite de audiencia al interesado a pesar del requerimiento expreso formulado desde este Órgano Consultivo, lleva a considerar que se ha producido un error en el envío de la mencionada documentación por lo que no va a ser tenida en cuenta en el dictamen por carecer de relación alguna, (o al menos no se justifica), con la reclamación planteada.

Por otra parte, debe requerirse una mayor diligencia y cuidado en la preparación del contenido de la documentación a remitir al Consejo, y en ella deben quedar suficientemente acreditados todos los extremos que puedan tener una influencia decisiva sobre la cuestión que se ventila. Por ejemplo, en el presente procedimiento, extremos tales como la determinación de la entidad que ejecuta las obras que ocasionan la avería del día 2 de enero de 2007, o la declaración de a quién pertenece la acometida domiciliaria, (informe de 8 de julio de 2008), deben quedar reflejados en el expediente, evitando en la medida de lo posible tener que acudir al siempre peligroso juego de las presunciones; máxime cuando es la Administración la encargada y la que cuenta con medios suficientes para acreditar estos extremos.

Realizadas las consideraciones anteriores este Consejo, en virtud del principio de economía procedimental, procede a emitir el dictamen requerido.

3ª.- En otro orden de consideraciones, deben hacerse una serie de observaciones sobre la capacidad y legitimación de la reclamante. En el expediente remitido no consta documentación alguna que acredite la habilitación conferida a yyyyy para reclamar en nombre de la aseguradora ssss2, más allá de la mera declaración que se contiene en el escrito de reclamación inicial. Lo mismo cabe advertir respecto de la persona que manifiesta actuar en nombre de la compañía yyyyy.

Este Consejo considera que, durante la tramitación del procedimiento, debería haberse requerido la acreditación de los defectos de representación que se mencionan, mediante la subsanación de la solicitud. Esto no obstante, habiéndose instruido el procedimiento hasta el trámite de la propuesta de



resolución, este Consejo (una vez más en aras de la economía procedimental y del principio de celeridad) entra a conocer el fondo de la cuestión planteada, no sin antes manifestar que, por un lado, es necesario que se acrediten estas circunstancias, máxime en el supuesto de que se dicte resolución estimatoria y -en tal caso- con carácter previo al pago; y, de otro, reclamar una mayor diligencia en la tramitación de los procedimientos, ya que los requisitos de capacidad y legitimación son presupuesto necesario para el inicio, instrucción y resolución de los expedientes.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la también citada Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por yyyyy, en representación de ssss1 Asegurados, debido a los daños y perjuicios producidos a D. xxxxx en su vivienda, por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa"; este precepto es reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.



Resulta indiscutible la competencia de los municipios para el “suministro de agua, (...), alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”, “protección de la salubridad pública”, así como el “abastecimiento domiciliario de agua potable”, según lo dispuesto en los artículos 25.2.l), h) y 26.1.a) de la referida Ley 7/1985, de 2 de abril. Lógicamente, el ejercicio de tales competencias incluye el mantenimiento de los servicios empleados para satisfacerlas y el deber de vigilancia y mantenimiento de la red de tuberías.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, el daño sufrido por la reclamante fue o no consecuencia de la actividad/inactividad de la corporación municipal, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

De las pruebas aportadas por el reclamante (informe pericial de valoración en el que se gira vista de inspección el 25 de abril de 2007), resulta la existencia de unos daños en la vivienda del asegurado que se imputan a una inundación acaecida el 2 de enero de 2007, indicando que obedecen a la rotura de una tubería sanitaria propiedad del Ayuntamiento. Ahora bien, en los informes aportados por la entidad contra la que se dirige la reclamación se indica la imposibilidad de conocer el origen de la inundación, así como que la avería fue reparada de forma inmediata en menos de 24 horas desde su conocimiento. Junto a ello, se apunta -como causa de los daños- la ausencia de un sistema de impermeabilización adecuado y que la comunidad de propietarios no tenía operativos los sistemas de evacuación de aguas del semisótano, alegaciones que no han sido contestadas ni desvirtuadas de contrario.

Debe recordarse, en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, que rige en el procedimiento el principio general, inferido del antiguo artículo 1.214 de Código Civil y del actual 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuye la carga de probar a aquél que sostiene el hecho (*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos indefinidos (*negativa non sunt probanda*).



En cuya virtud, este Consejo, en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 y 21 de septiembre de 1998). Todo ello sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En el asunto sometido a dictamen, de la actividad probatoria practicada en el procedimiento no resulta acreditado que, como se afirma en la reclamación, las deficiencias en la tubería existente en la calle xxxx3, a la altura del nº 14, fuesen la causa de la inundación existente en el local de la actora, situado en el número 1 de la Calle xxxx1. Y si bien sí resulta plenamente documentado que en el mes de enero de 2007 se produjo una avería en una tubería a la altura de la calle xxxx3, sin embargo, a la vista de la actividad probatoria practicada en el procedimiento, no se puede considerar acreditada - prueba cuya carga corresponde a la parte recurrente- la relación de causalidad entre esta rotura y los daños sufridos en el trastero de la recurrente.

Por lo tanto, al no resultar desvirtuada la argumentación relativa a la inadecuada impermeabilización y a la falta de funcionamiento de los sistemas de evacuación de aguas, este Consejo Consultivo considera que no existe relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público municipal, al concurrir en la producción del daño una causa ajena al citado servicio; lo que no permite apreciar la existencia de un déficit en el funcionamiento de la red municipal de aguas que se erija en causa eficiente del daño, careciéndose así de título de imputación al Ayuntamiento de xxxxx de la responsabilidad en el perjuicio por el que se reclama.



Es por ello que, con los elementos probatorios existentes en el presente expediente, no ha quedado determinada la necesaria relación de causa a efecto entre la supuesta avería que se produjo en la tubería de abastecimiento de agua y los daños producidos en la vivienda, por lo que procede desestimar la reclamación, por no resultar acreditado, pues, suficientemente el hecho causante del daño y sus circunstancias.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por yyyyy, en representación de ssss1 Asegurador, debido a los daños y perjuicios producidos en la vivienda de D. xxxxx por el deficiente funcionamiento de la red de saneamiento municipal.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.