

Dictamen Núm. 279/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2023, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de septiembre de 2023 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños producidos en un inmueble a consecuencia de filtraciones de agua de lluvia y riego.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de febrero de 2018, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en el inmueble debido a filtraciones de agua por la lluvia y el riego.

Expone que “como consecuencia de las filtraciones de agua a causa de las lluvias” se han producido “graves daños” en dos locales comerciales situados en los bajos del edificio y en las dos plantas del garaje.

Considera, con base en lo señalado en el informe pericial que acompaña suscrito por un Arquitecto el 11 de agosto de 2017, que las filtraciones de agua procedentes de las lluvias causantes de estos daños son consecuencia de “la falta de impermeabilización, la mala ejecución de la impermeabilización o el deterioro de la capa impermeabilizante del vial superior, lo que implica que el agua (tanto de lluvia como de riego) se filtra directamente al forjado inferior y, en consecuencia, al interior del garaje y del local comercial”. En el referido informe se localizan estas deficiencias en la calle denominada ‘A’, que “se genera tras la finalización del edificio en 1979 como retranqueo obligado con respecto al Palacio tras la demolición del antiguo edificio que ocupaba el solar (hotel), cediéndose la superficie del vial al Ayuntamiento de Avilés”.

Afirma que sería “necesario efectuar (...) obras de reparación y mejora del vial superior (...) para evitar nuevos y futuros daños”, estimándose el coste de las actuaciones en ciento veintiséis mil cuatrocientos veintinueve euros (126.429,00 €), cantidad en la que se incluye el importe derivado de la redacción del proyecto, dirección facultativa, licencias e impuestos.

Solicita que se reconozca el derecho de la perjudicada a que “se ejecuten las obras necesarias para la reparación plena de los daños y perjuicios, así como de las obras de mejora que prevengan futuros daños por las filtraciones producidas por la falta de impermeabilización y canalización” y por “la falta de sumideros en la calle ‘A’”.

El día 14 de junio de 2018, la reclamante presenta un escrito en el que alerta al Ayuntamiento de Avilés de que “el agua que se filtra de la citada calle cae sobre las conducciones eléctricas de un potente transformador allí existente, generando ello un grave riesgo para la seguridad y vida de las personas”, insistiendo en que “la falta de impermeabilización y de sumideros (...) está afectando ya (a) la estructura” del edificio, “suponiendo ello un grave riesgo para las personas”.

2. Mediante oficio de 26 de junio de 2020, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Avilés solicita a la Sección de Mantenimiento y Conservación un “informe sobre el estado de conservación del elemento

causante del incidente alegado, en concreto, del estado de impermeabilización o el supuesto deterioro de la impermeabilización del pavimento aducido por la reclamante como existente en el tramo de acceso situado en la calle `A´ al edificio situado en el n.º 34 de la calle `B´, a cuyo supuesto mal estado achaca (...) las lesiones aparentemente sufridas por filtración de agua de lluvia, así como sobre todas aquellas cuestiones que se consideren relevantes para la resolución del expediente”.

3. El día 4 de febrero de 2021, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Avilés solicita a la responsable del Inventario Municipal un “certificado relativo a la titularidad municipal del denominado `A´./ Informe, a la vista de lo señalado por la reclamante (relativo a que dicho pasaje fue realizado por la propiedad del edificio y cedido al Ayuntamiento), si efectivamente se produjo tal cesión y, en tal caso, sobre la fecha de la misma”.

En respuesta al requerimiento anterior, obra incorporado al expediente un certificado, fechado el 11 de febrero de 2021, en el que consta la existencia en el Inventario Municipal del bien “A”, cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Avilés con la clasificación “130101, calles y plazas”. Como “tipo de adquisición” figura “investigación, inspección física o recuperación”, siendo la “situación patrimonial” de este bien “propiedad”, con la “naturaleza” de “dominio público” y destinada al “uso público”.

4. Por Decreto de 3 de marzo de 2021, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General del Ayuntamiento de Avilés acuerda el nombramiento de instructor del procedimiento y el recibimiento a prueba del mismo.

En él se deja constancia de la fecha de incoación del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

5. El día 4 de marzo de 2021, el Jefe de la Sección de Aguas del Ayuntamiento de Avilés informa, en relación con el “estado de la impermeabilización, o su

supuesto deterioro, del forjado coincidente con el `A´, que “se ha de hacer hincapié en que la impermeabilización original fue ejecutada por el constructor del inmueble, siendo responsabilidad de la propiedad el correcto mantenimiento y conservación de la estanqueidad de forjados y muros de sótano”. Indica que las últimas actuaciones “sobre los pavimentos públicos del `A´ se ejecutaron durante el año 2005, consistiendo básicamente en la sustitución de los existentes por un pavimento de piedra caliza, sin afectar al forjado del garaje ni a su impermeabilización./ Realizada visita de inspección al `A´, se ha podido constatar la no existencia de roturas, grietas o juntas que permitan la `filtración directa del agua de lluvia´ hacia el interior del garaje, tal y como se afirma en el informe pericial que se adjunta a la reclamación”.

En cuanto a “las causas que se apuntan tanto en el escrito de reclamación patrimonial como en el informe pericial que se aporta, en concreto a la falta de sumideros en la plataforma coincidente con el forjado y con la afirmación de que la totalidad de las aguas de escorrentía se dirigen hacia la rejilla sita en la entrada al garaje, se ha de informar que es materialmente imposible instalar una red de drenaje subterránea sobre el forjado debido a la falta de espacio material para su construcción./ El drenaje de esta plataforma mantiene su configuración primitiva, ejecutada por el constructor del edificio. Existe un sumidero instalado en la plataforma situada a nivel de la calle San Bernardo, en el terreno no ocupado por el forjado del garaje, evacuándose el resto de la escorrentía por superficie hacia la calle `B´, con una pendiente uniforme hacia la citada calle./ Por tanto, no se puede afirmar, como se hace en el escrito de reclamación y en el informe pericial que se aporta, que la totalidad de la escorrentía se dirige hacia la rejilla de entrada al garaje, sino que lo cierto es que casi la totalidad de la escorrentía es recogida en la calle `B´, dirigiéndose una pequeña parte de ella a la citada rejilla, cumpliendo la misión para la que fue instalada por la propiedad del inmueble”.

Respecto “a la estimación de precipitación y escorrentía que se presenta en el informe pericial, se ha de informar que ésta carece de valor técnico, ya que adolece de los criterios técnicos básicos necesarios para la realización de

un estudio de precipitaciones y evacuación de escorrentía, resultando los datos e hipótesis de partida y, por tanto, las conclusiones completamente erróneas”.

6. Mediante escritos notificados a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y a la reclamante los días 10 y 18 de marzo de 2021, respectivamente, la Directora de los Servicios Jurídicos les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo a su disposición el expediente para su consulta.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones en el referido trámite.

7. Con fecha 12 de septiembre de 2023, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que de acuerdo con lo informado por los servicios técnicos municipales, cuyas conclusiones no ha desvirtuado la reclamante, “en el presente caso no puede apreciarse que los daños aducidos puedan atribuirse a una deficiente pavimentación pública que haya afectado a la impermeabilización del edificio (pues como se señala en el referido informe, `los pavimentos públicos en el `A´ se ejecutaron durante el año 2005, consistiendo básicamente en la sustitución de los existentes por un pavimento de piedra caliza, sin afectar al forjado del garaje ni a su impermeabilización´) o al drenaje de la plataforma de titularidad pública, calle de San Bernardo, pues tal (y como) se señala asimismo en dicho informe, `no se puede afirmar, como se hace en el escrito de reclamación y en el informe pericial que se aporta, que la totalidad de la escorrentía se dirige hacia la rejilla de entrada al garaje, sino que lo cierto es que casi la totalidad de la escorrentía es recogida en la calle de `B´. Lo que implica que no pueda apreciarse una relación de casualidad entre los daños” alegados “y los servicios públicos, sino más bien que se deben a la deficiente impermeabilización ejecutada por el constructor del inmueble, esto es a la deficiente ejecución de la obra privada”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de septiembre de 2023, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la comunidad de propietarios activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Avilés está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone, a los efectos que aquí

interesan, que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”.

En el supuesto ahora examinado, y en orden a establecer la fecha de inicio del plazo de prescripción para entender producido el hecho que motiva la indemnización, es preciso definir, en primer término, la naturaleza de este y a tal fin analizar si, como parece desprenderse del relato de hechos que efectúa la interesada, nos encontramos ante un daño de carácter continuado, que no deja de producir sus efectos con el paso del tiempo, o si, por el contrario, estamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado e inalterable en el tiempo.

Al respecto, existe un importante cuerpo jurisprudencial (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:328-, 1 de diciembre de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:7825- y 19 de julio de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:4980- (todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) en el que se distingue de forma clara y precisa entre daño permanente y daño continuado. De un lado, se definen los daños permanentes como aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, y, producido el acto causante del daño, este queda determinado y puede ser evaluado de forma definitiva; y, de otro, los continuados como aquellos que, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad, y el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en este último supuesto no empieza a correr hasta que no cesen los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes o de efectos permanentes, en los que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce o manifiesta la conducta dañosa.

En el caso que analizamos resulta evidente que el daño alegado se produce de modo continuado en el tiempo en tanto subsista la realidad de las filtraciones, cuya existencia misma estaría, a tenor de lo argumentado, en la

raíz de los daños cuya indemnización se postula; aspectos que no han sido cuestionados por el Ayuntamiento. Ello nos lleva a considerar que en el momento de presentación de la reclamación -12 de febrero de 2018- no se había producido la prescripción.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, llama la atención la desmesurada duración del procedimiento -más de cinco años-, ya que iniciado el mismo el día 12 de febrero de 2018 la propuesta de resolución que ahora se somete a nuestra consideración se emite con fecha 12 de septiembre de 2023, sin que exista justificación aparente para tal dilación. Por lo tanto, y en lógica derivación de lo anterior, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus

bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone 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 derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la comunidad de propietarios de un edificio solicita del Ayuntamiento de Avilés ser indemnizada por los daños sufridos en los bajos del inmueble y alguna de sus dependencias, junto a los costes de las actuaciones precisas para “evitar nuevos y futuros daños”.

La pericial que se adjunta a la reclamación incluye un reportaje fotográfico en el que se detallan los daños y se evidencia la necesidad de acometer obras que impidan un mayor deterioro. Aunque únicamente consta la cuantificación de estas últimas, no ofrece duda la efectividad de los perjuicios por los que aquí se reclama, y así lo asume el Consistorio en su propuesta de resolución.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los daños son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

A los expresados efectos, debemos partir de que la reclamante considera, con base en lo recogido en el informe pericial elaborado a su instancia por un Arquitecto el 11 de agosto de 2017, que los daños se habrían originado “como consecuencia de las filtraciones de agua a causa de las lluvias producidas”; filtraciones que, a su vez, traerían causa de “la falta de impermeabilización, la mala ejecución de la impermeabilización o el deterioro de la capa impermeabilizante del vial superior” -el conocido como “A”, bien de titularidad municipal y destinado al uso público-. A estas deficiencias en la

impermeabilización, la interesada añade como segunda causa de las filtraciones el propio diseño de este vial superior de titularidad municipal, que con una superficie de 200 metros cuadrados se estructura en una serie de plataformas y en el que, según afirma la comunidad de propietarios, "no existe ni un solo sumidero, salvo los que se encuentran a la entrada del centro de transformación y en el interior del garaje", lo que provocaría que en días lluviosos el agua recogida no pueda ser absorbida por la rejilla existente a la puerta de este local, generándose de esta forma una escorrentía hacia el interior del mismo.

Por su parte el Ayuntamiento de Avilés, con base en el informe del Jefe de la Sección de Aguas -en el que en ningún momento se cuestiona la hipótesis apuntada por el arquitecto contratado por la comunidad de propietarios, en el sentido de que las humedades responderían a "la falta de impermeabilización, la mala ejecución de la impermeabilización o el deterioro de la capa impermeabilizante del vial superior"-, declina toda responsabilidad argumentando que la "impermeabilización original fue ejecutada por el constructor del inmueble, siendo responsabilidad de la propiedad el correcto mantenimiento y conservación de la estanqueidad de forjados y muros de sótano". A mayor abundamiento, el Jefe de la Sección de Aguas indica en su informe que la última actuación realizada por el Ayuntamiento de Avilés en esa zona sobre los pavimentos públicos del "A" -desarrollada por lo tanto en superficie- se remonta al año 2005, y consistió básicamente en la sustitución del pavimento existente, sin afectación alguna ni "al forjado del garaje ni a su impermeabilización", a lo que añade que, "realizada visita de inspección al 'A', se ha podido constatar la no existencia de roturas, grietas o juntas que permitan la 'filtración directa del agua de lluvia' hacia el interior del garaje, tal y como se afirma en el informe pericial que se adjunta a la reclamación". En la misma línea, y en relación con la segunda de las causas a las que la comunidad de propietarios pretende anudar causalmente las humedades existentes -falta de sumideros-, el Jefe de la Sección de Aguas informa que "el drenaje de esta plataforma mantiene su configuración primitiva, la ejecutada por el constructor del edificio".

Dispuesta la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, la reclamante no ha presentado alegación alguna que desvirtúe o contradiga lo informado por el Jefe de la Sección de Aguas.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación presentada dado que, aun admitiendo que los daños cuya indemnización se postula se relacionen -como afirma la comunidad de propietarios- con las deficiencias que en la actualidad presenta el sistema de impermeabilización y de drenaje del inmueble, tal y como fue proyectado y ejecutado en el momento de la construcción del edificio, no se ha acreditado un deber de conservación incumplido por el Ayuntamiento, por lo que falta el imprescindible nexo causal entre los daños producidos y el funcionamiento de un servicio público municipal al que se pueda imputar el deficiente estado de estos elementos estructurales de lo en su día edificado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.