

Dictamen n^o: **437/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A.G.G., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados en el Aparcamiento de Residentes “A”, como consecuencia de filtraciones de agua provenientes de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 22 de enero de 2010 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento, reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por A.G.G. en nombre y representación de “B”, entidad administradora de la comunidad de usuarios del aparcamiento para residentes A, sito en la calle C, aaa, de Madrid, en relación con los daños y perjuicios derivados de continuas filtraciones de agua sufridas en el mencionado aparcamiento y consiguiente aparición de humedades derivadas de la mala impermeabilización de la construcción. Dirige su reclamación al Ayuntamiento como promotor de la obra, como titular del suelo desde

donde se filtran las aguas (calle C) y en su condición de propietario del aparcamiento, que tiene la obligación de garantizar a los usuarios el uso correcto del inmueble hasta el término de la concesión.

Solicita por ello la reparación de los daños causados, que cuantifica en unos 622.000 euros, desglosando la valoración en tres fases, a saber:

1ª fase: El desmantelamiento de la urbanización sobre el aparcamiento, con retirada de la impermeabilización existente y la adopción de las medidas necesarias para asegurar la recirculación de vehículos -por el aparcamiento y por la vía pública- e impedir temporalmente las eventuales infiltraciones provocadas por la lluvia; que cuantifica en 124.000 euros.

2ª fase: Reconstrucción de toda la impermeabilización, con un adecuado tratamiento de juntas y bordes; que cuantifica en 83.000 euros.

3ª fase: Restauración de la urbanización; que cuantifica en 415.000 euros (folios 1 a 6 del expediente administrativo).

Acompaña a su escrito copia de la escritura de poder otorgada por el presidente de la Comunidad de Usuarios a favor de A.G.G. e informe pericial elaborado por un arquitecto, con fecha 7 de enero de 2010, sobre la existencia de daños, las causas de dichos daños y la reparación de los mismos con su valoración (folios 13 a 71).

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se notifica al representante de la reclamante un requerimiento de 7 de marzo de 2011 para que complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP) con

determinada documentación consistente en declaración en la que manifieste no haber sido indemnizada por los mismos hechos, indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas, así como fotocopia simple de la póliza del seguro que tenga suscrita la finca y fotocopia simple del recibo de pago de la prima de la anualidad correspondiente al momento del siniestro.

Por escrito presentado el día 28 de mayo de 2010, se da cumplimiento al anterior requerimiento (folios 76 a 98).

Solicitado por el instructor informe a la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos, con fecha 14 de septiembre de 2010 el jefe de la Sección de Aparcamientos I con el visto bueno del subdirector general de Transportes y Aparcamientos dice:

«1) Como se acredita en la documentación adjunta, no pudieron efectuarse pruebas de funcionamientos de alguna de las instalaciones por haber realizado la Comunidad de Usuarios cambios en las dispuestas por el concesionario, sin ningún tipo de autorización ni del propio concesionario ni del Ayuntamiento, lo cual entraña que el Ayuntamiento pueda tener dificultades importantes para exigir, en cualquier momento, ciertas responsabilidades al concesionario.

2) No se suscribió acta de recepción del aparcamiento (las razones están contenidas en el punto precedente del informe).

3) El aparcamiento se puso en servicio el 2 de octubre de 1991, es decir, hace casi 19 años.

4) El concesionario estuvo incurso en un procedimiento judicial de suspensión de pagos, de cuya resolución no tenemos constancia.

5) *La empresa adjudicataria es D. Según la información que nos han facilitado tiene sus oficinas de la calle E, bbb -1º, y su representante es J.V.I.*

6) *Las reclamaciones por defectos ocultos tienen un plazo máximo de 10 años para ser presentadas, lo que no es el caso.*

7) *El Ayuntamiento efectuó diversos y reiterados requerimientos, tanto al Adjudicatario como a la Comunidad de Usuarios, para que desarrollasen labores de arreglo de averías y correcciones en el inmueble. Para resolver algunas de ellas, con carácter de acción sustitutoria, el Ayuntamiento de Madrid tuvo que suscribir contratos en 1996 con cargo a partidas de su presupuesto.*

8) *Las Normas Urbanísticas vigentes (POUM. 1997) establecen en su Artículo 2.2.6 - Condiciones mínimas de seguridad, salubridad y ornato:*

“2. En construcciones:

b) Condiciones de seguridad: Las edificaciones deberán mantenerse, en sus cerramientos y cubiertas estancas, al paso del agua, contar con la protección de su estructura frente a la acción del fuego y mantener en buen estado los elementos de protección contra caídas. Los elementos de su estructura deberán conservarse de modo que garanticen el cumplimiento de su misión resistente, defendiéndolos de los efectos de la corrosión y agentes agresores, así como de las filtraciones que puedan lesionar las cimentaciones. Deberán conservarse, asimismo, los materiales de revestimiento de fachadas, cubiertas y cerramientos de modo que no ofrezcan riesgo a las personas y a los bienes”.

9) *El Ayuntamiento no tiene obligación de llevar a cabo trabajos de reparación y mantenimiento del edificio o de sus instalaciones y/o mejoras en los aparcamientos, y sin embargo ostenta la facultad de exigir el cumplimiento de las condiciones que rigieron el concurso público de adjudicación de la concesión de construcción y explotación, de modo que dicho inmueble se mantenga en perfecto estado de conservación, y que su uso esté adaptado al previsto en los Pliegos de Condiciones del Programa PAR, y en las mejores condiciones posibles cuando se produzca la reversión al final del periodo concesional.*

10) *En la actualidad, es muy difícil discernir el origen de las humedades mencionadas por la Comunidad, que pueden radicar en una deficiente ejecución de la obra, en la caducidad de la impermeabilización ya que las telas asfálticas tienen una vida media de 10 años, en irregularidades en la pavimentación de la vía pública, o en una combinación de todas esas anomalías.*

11) *A los efectos del párrafo precedente, se resalta que desde hace varios años no tenemos conocimiento de ninguna reclamación de la Comunidad de Cesionarios ni de titular de derecho de uso, en particular, en relación con humedades.*

Por todo lo expuesto, y en aras de salvaguardar la integridad del inmueble, y que el coste de las actuaciones, sea el mínimo preciso, proponemos que se traslade copia de este expediente al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, calle del Barco, 20-22, para el estudio y adopción de las medidas correctoras relativas al pavimento de la vía pública.

Si con esos trabajos no se erradicasen las deficiencias, sería el momento de que Comunidad de Usuarios, con cargo al

mantenimiento del aparcamiento, asumiese la obra de reparación, puesto que cuando caduque la Concesión el inmueble y sus instalaciones deben revertir, como hemos dicho, al Ayuntamiento en las mejores condiciones que sea técnicamente posible. No sería razonable que los usuarios, que han resultado cesionarios del derecho de utilización de las plazas a un precio inferior al mercado, porque el Ayuntamiento puso a disposición, para la construcción del PAR, el subsuelo público, y que han hecho uso del aparcamiento y que, además, han introducido alteraciones que pueden conllevar repercusiones muy negativas aparcamiento, cuando surgen deficiencias reclamen su corrección con cargo a los presupuestos municipales, que se surten del esfuerzo de todos los ciudadanos» (folios 104 a 106.

Con fecha 26 de octubre de 2010 se notifica el trámite de audiencia a la empresa D, que presenta alegaciones el día 11 de noviembre de 2010 (folios 118 a 127). En dicho escrito manifiesta que no es titular de la concesión administrativa del PAR A desde que la Comunidad de Usuarios del aparcamiento asumió tal condición. Fundamenta esta afirmación en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de noviembre de 1998, según la cual, la explotación del aparcamiento de residentes por la empresa concesionaria concluye con la cesión de los derechos de uso a los particulares y la constitución de la correspondiente comunidad de usuarios. En consecuencia, todos los deberes inherentes a la concesionaria lo asumió la comunidad de usuarios reclamantes, entre otros, el de entregar al Ayuntamiento el aparcamiento al finalizar el plazo concesional, en perfecto estado de conservación, tal y como establece el artículo 39 del pliego de condiciones que rige la concesión. Con su escrito acompaña diversas resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional (TEAR) de Madrid, del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia

Nacional de 28 de octubre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de marzo de 2010 y el Pliego de condiciones administrativas, económicas y jurídicas que han de regir el concurso público para la construcción y subsiguiente explotación de aparcamientos subterráneos para vehículos automóviles de residentes y solicitud de la comunidad de usuarios del aparcamiento para el cambio de titularidad del aparcamiento a favor de la citada comunidad de usuarios (folios 128 a 197).

Notificada la concesión de trámite de audiencia a la comunidad reclamante el día 1 de diciembre de 2012, con fecha 17 de diciembre de 2010, el representante de ésta formula alegaciones en las que manifiesta que, de los informes internos del expediente se desprende la realidad de los daños de humedades objeto de la reclamación; que durante los últimos quince años se han presentado numerosos escritos ante el Ayuntamiento de Madrid denunciando las humedades, humedades que no pueden imputarse a la falta de conservación del aparcamiento sino a un defecto de construcción junto con las obras realizadas por el Ayuntamiento durante estos años en la calzada y aceras situadas sobre la cubierta del aparcamiento y que el derecho de la comunidad a reclamar la reparación de las humedades del aparcamiento no ha prescrito. En relación con las alegaciones de la empresa D afirman que no es cierto que se haya producido la transmisión expresa de la concesión a los usuarios de las plazas de aparcamiento para residentes ni existe ninguna resolución administrativa o judicial que determine que se haya producido la transmisión tácita de la concesión (las resoluciones y sentencias aportadas hacen referencia a otros aparcamientos) (folios 207 a 208 bis). Acompañan con su escrito copia de las distintas cartas intercambiadas con el Ayuntamiento de Madrid relativas a las filtraciones de agua y humedades (folios 209 a 224).

A la vista de las alegaciones anteriores, el instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial solicita informe al Distrito de Vicálvaro sobre las obras realizadas en el centro de la calle C y que podrían haber dañado la cubierta del PAR A.

En respuesta a la anterior solicitud, la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos del Distrito de Vicálvaro, con fecha 3 de marzo de 2011, declara que la Sección no tiene constancia de obras que se hayan realizado en el Centro de la calle C y que podrían haber dañado la cubierta del PAR A e indica que la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Obras y Espacios Públicos es la competente en obras de conservación, reparación y renovación de vías y espacios públicos (folio 228).

Solicitado nuevo informe a la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos, con fecha 4 de mayo de 2011 el jefe del Departamento Técnico de Aparcamientos con el conforme del subdirector general de Transportes y Aparcamientos, dice (folios 235 a 236):

«Como contestación a lo expuesto por los interesados, como alegaciones a nuestro informe de 14 de septiembre de 2010, tenemos que indicar que estos sacan de contexto algunas frases y olvidan otras, por lo que nos reiteramos en todo lo manifestado, en especial aclarando los siguientes puntos:

a) El aparcamiento no se pudo recepcionar de manera formal en las fechas de puesta en uso, ya que en dicha fecha, en la que se iba a efectuar las comprobaciones por un laboratorio de Control de Calidad, se habían hecho modificaciones en las instalaciones por la Comunidad de Usuarios, lo que produjo el hecho de la interrupción propia del plazo de caducidad de las garantías por las actuaciones de

un tercero, que llevó a cabo modificaciones, que no estaban autorizadas, tanto por el concesionario como por el Ayuntamiento.

b) El Ayuntamiento de Madrid no tiene obligación de efectuar reparaciones en el aparcamiento en ninguna circunstancia, y más en el caso de que habiendo transcurrido todos los plazos de garantías, aparezcan deficiencias achacables a envejecimiento de los materiales, así como habiendo transcurrido los de reclamación de defectos ocultos.

El Ayuntamiento de Madrid tiene, por el contrario el derecho a exigir que en el aparcamiento se haga el mantenimiento tanto del edificio como de las instalaciones a fin de que al cumplirse el periodo concesional, que en el caso de este aparcamiento se producirá el 2 de octubre de 2041, este se encuentre en las mejores condiciones posibles.

c) Los defectos o fallos en la impermeabilización, sea cual sea su origen, no se ha demostrado que hubieran aparecido antes del primer año de uso del aparcamiento, cuando la cubierta y su impermeabilización estaban en plazo de garantía. Por lo tanto, todos los defectos de funcionamiento de la impermeabilización son achacables al envejecimiento natural de las telas asfálticas y, por tanto, es un problema de mantenimiento.

La situación actual del aparcamiento deja claro que no se ha ejecutado ningún tipo de mantenimiento, salvo las reparaciones de aquellos elementos consumibles de alumbrado y poco más.

Tenemos que insistir que la obligación de mantenimiento está incluida en los Pliegos de Condiciones, y que aparece en el siguiente artículo:

«Artículo 28. GASTOS GENERALES.

La cuota inicial y mensual de mantenimiento, será calculada prorrateando los costos y gastos reales, incluidos los fiscales, canon anual, vigilancia permanente y seguros, entre el número de plazas y proporcionalmente a la superficie de cada una de ellas.

No obstante, hasta tanto sea aprobado el primer presupuesto de la comunidad de Usuarios, se exigirá, con el carácter de “a cuenta” una cuota mensual de 2.000 pesetas, que será regularizada al final del primer semestre del ejercicio».

Hemos de entender como cuota “inicial” como la aportación económica, hecha por los cesionarios, para la construcción del aparcamiento, y la “mensual de mantenimiento” es la que permite mantener al aparcamiento en funcionamiento y que costea todos los trabajos necesarios para conservar el edificio y sus instalaciones en perfectas condiciones de uso, a fin de que presente un buen estado en la fecha de la reversión.

En consecuencia y como resumen de nuestro informe se concluye que: La Comunidad de Usuarios tiene que reparar todos los desperfectos que surjan durante los 50 años de duración de la concesión».

Concedido nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, notificados en fecha 2 de junio de 2011, la empresa D presenta alegaciones en fecha de 17 de junio de 2011 en las que, en síntesis, manifiesta que ya no es concesionaria del PAR A, que no es responsable de las filtraciones de agua habidas en el aparcamiento, los defectos denunciados no se pueden considerar vicios ruinógenos y que han transcurrido casi 20 años desde que se construyó el aparcamiento y, por tanto, ha caducado la acción para reclamar los defectos de construcción al

haber transcurrido casi 20 años desde que el aparcamiento se puso en funcionamiento y se subsanaron los desperfectos y, además, el plazo para interponer la acción ha prescrito al haber transcurrido más de 15 años desde que los desperfectos aparecieron y fueron subsanados (folios 251 a 256). Con su escrito acompaña copia de la resolución del TEAR de Madrid de 30 de marzo de 2005 que, entre otros aparcamientos para residentes, se refiere al PAR A.

No consta que la comunidad reclamante haya formulado alegaciones.

Con fecha 26 de marzo de 2013, el representante de la comunidad reclamante se interesa por el estado de tramitación del procedimiento, *“ya que el mismo se inició hace prácticamente tres años y la última notificación que he tenido en relación con el mismo ha sido una resolución de fecha 24 de mayo de 2011”*.

Finalmente, por el día 20 de mayo de 2013 se formula propuesta de resolución, inadmitiendo la reclamación al haber prescrito el derecho a reclamar y, en cualquier caso, desestimándola, al considerar no acreditada la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 17 de julio de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 29 de agosto siguiente, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. María José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 2 de octubre de 2013.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- De acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC), este órgano deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre: *“Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

Como cuestión previa, debe analizarse si resulta aplicable al presente expediente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, esto es, si se trata de un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración exigible por esta vía.

Es doctrina reiterada del Consejo de Estado, entre otros en sus Dictámenes 1578/2001 y 2703/2004 que:

“el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera

surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

Según el escrito de reclamación que da inicio al procedimiento de responsabilidad patrimonial, por los daños consistentes en humedades y eflorescencias en diversos puntos de la planta primera y segunda del aparcamiento, la responsabilidad es imputable al Ayuntamiento en una triple vertiente:

“a).- Por una parte, era el promotor de la obra, y como tal, tenía la obligación de elegir y vigilar el cumplimiento del proyecto de construcción, con lo que tenía que haber velado porque se hubiera realizado una impermeabilización correcta. A esto hay que añadir que el Ayuntamiento era plenamente consciente de esta situación, como demuestra el hecho de que se efectuara una obra destinada a eliminar las filtraciones en el año 1998, si bien no pudo solventarse el problema.

b).- Por otro lado, los daños se ocasionan como consecuencia de los actos que se desarrollan en la calle situada sobre el aparcamiento, y tiene como origen el propio estado de la calzada, (calle C), ya que el agua se filtra desde la calle, de titularidad municipal, con lo que la Comunidad de Usuarios no puede realizar ninguna actuación para evitar que sigan produciéndose las filtraciones.

c).- Por último, el Ayuntamiento de Madrid, en su condición de propietario del aparcamiento, tiene la obligación de garantizar a los usuarios el uso correcto del inmueble hasta el término de la concesión”.

De los tres puntos anteriores, el primero y el tercero tienen claramente carácter contractual. Constan en el expediente el pliego de condiciones administrativas, económicas y jurídicas que habían de regir el concurso público para la construcción y subsiguiente explotación de aparcamientos subterráneos para vehículos automóviles de residentes cuyo objeto primordial, según el artículo 11, era *“facilitar a los vecinos residentes de la zona una plaza de estacionamiento para su vehículo”*, por lo que el concesionario *“vendrá obligado a ceder a aquellos, mediante contrato, el derecho de uso de las plazas a tal fin previstas, en las condiciones y plazos que fijan los presentes pliegos”*.

Por ello, el artículo 13 disponía:

“El contrato de cesión de uso se suscribirá entre el concesionario municipal y los residentes que lo hubieran solicitado y resulten seleccionados con arreglo a las normas que más adelante se señalan. (...).

Simultáneamente a la firma del contrato, el concesionario facilitará al cesionario del derecho de uso, una copia de, al menos, el presente título (explotación y uso) de los pliegos que rigen la concesión, así como, de los Estatutos por los que se regirá la Comunidad de Usuarios, previamente aprobados por el Ayuntamiento”.

En relación con la Comunidad de Usuarios, el artículo 36 de los pliegos establecía:

“Cuando el concesionario hubiera cedido el uso del 10% de las plazas de estacionamiento, vendrá obligado a la constitución de una Comunidad de Usuarios.

Cuando se hubiere cedido el uso del 10% de las plazas de estacionamiento y constituida la Comunidad de Usuarios, el concesionario vendrá obligado a solicitar al Ayuntamiento el cambio de titularidad de la concesión a favor de la Comunidad de Usuarios si así lo solicitare ésta”.

En consecuencia, solicitado el cambio de titularidad de la concesión por la Comunidad de Usuarios, el efecto fundamental es la subrogación de ésta en los derechos y obligaciones del concesionario que construyó el aparcamiento, que estará obligada a la explotación y conservación del aparcamiento y la devolución del mismo, al término de la concesión o por cualquiera de las causas de caducidad de la misma, *“en perfecto estado de conservación y libres de cualquier carga o gravamen”.*

El Tribunal Supremo, en Sentencias de 28 de junio de 2012 (recurso de casación nº 6556/2009) y 11 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 2492/20109) sobre la titularidad catastral del inmueble a efectos del IBI del aparcamiento ha declarado, en unos supuestos de construcción y explotación de un aparcamiento para residentes en los que cambió de concesionario una vez transmitido el uso de todos los aparcamientos a los residentes y la gestión del aparcamiento a la Comunidad de Usuarios, como sucede en el presente caso, lo siguiente:

«En el caso concreto que nos ocupa, queda constatado: a) que aunque el Aparcamiento fue construido originariamente en régimen de concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento de Madrid, la actuación de la empresa constructora quedó en la práctica agotada con la construcción y posterior intermediación entre el Ayuntamiento y los vecinos residentes, pues, una vez ejecutadas y recibidas las obras y con independencia de la garantía contractual sobre la construcción, no ha existido por su parte explotación alguna del Aparcamiento; b) que la única contraprestación recibida en su

día fue el precio aprobado por el propio Ayuntamiento por la construcción del aparcamiento, no habiéndose configurado ninguna compensación económica posterior por el coste que, en otro caso, le acarrearía a la empresa constructora la explotación de la concesión por un plazo de 75 años como es el que nos ocupa; c) que ha sido cedido el uso y disfrute a los vecinos residentes de la totalidad de las plazas de aparcamiento, con las condiciones contractuales impuestas por el Ayuntamiento; d) que, a su vez, fue constituida en su día la Comunidad de Usuarios y aprobados sus Estatutos, igualmente impuestos por el Ayuntamiento; e) que, sin embargo, no ha sido solicitado formalmente al Ayuntamiento por la empresa constructora el cambio de titularidad administrativa de la concesión a favor de la citada Comunidad de Usuarios, tal como se establece en el Pliego.

Pues bien, debe considerarse que, en general y salvo determinados casos, las concesiones administrativas, como la que nos ocupa, son transmisibles por el concesionario dando cuenta de la misma al órgano otorgante, el cual queda obligado a aceptarla siempre que la concesión no sufra alteraciones en los requisitos que le eran de aplicación en su otorgamiento, entendiendo que se ha producido únicamente una mera sucesión o sustitución de un sujeto por otro sin alteración del objeto concesional. Por tanto, habrá que resolver, en el caso planteado, si para una concesión administrativa del tipo especial como la que nos ocupa (facilitar a los vecinos residentes de la zona una plaza de estacionamiento para su vehículo durante el período de concesión) y una vez que se ha procedido por el Ayuntamiento a la recepción de las obras de construcción del Aparcamiento, es condición indispensable para la efectividad de su transmisión la autorización formal del Ayuntamiento otorgante o solamente su conocimiento, dada la nueva figura específicamente creada para los Aparcamientos para Residentes como es la obligatoria Comunidad de Usuarios, en

base a los derechos y obligaciones adquiridos por la misma y que se detallan en sus Estatutos.

Ahora bien, el Pliego señala a su vez que, una vez constituida la Comunidad de Usuarios, el concesionario (la empresa constructora del Aparcamiento) vendrá obligado a solicitar al Ayuntamiento el cambio de titularidad de la concesión a favor de la Comunidad de Usuarios. Por tanto el fondo del asunto es determinar si en la concesión administrativa del tipo especial de la que nos ocupa, es condición indispensable para la efectividad de su transmisión la autorización formal por el Ayuntamiento o solamente se requiere la correspondiente constitución de la Comunidad de Usuarios indicada.

Y en este sentido, la citada cláusula formalista del Pliego debe entenderse, no como un nuevo otorgamiento de la concesión que viene rigiendo, sino como un mero control de la misma por parte de la Administración otorgante, que ha quedado vinculada por la eficacia traslativa de responsabilidades desde la empresa concesionaria a la obligatoria Comunidad de Usuarios en el momento de constituirse, con los condicionantes señalados, al cumplirse los requisitos necesarios para su eficacia como son la sustitución de un sujeto por otro, establecido y validado por el Ayuntamiento a través del Pliego y de los Estatutos impuestos a la Comunidad, y la no alteración del objeto concesional, cual es facilitar a los vecinos residentes una plaza de estacionamiento para su vehículo durante el período de la concesión; lo cual supe y hace irrelevante, en consecuencia, la citada cláusula formalista al habilitarse así directamente al usuario real al uso privativo del bien de dominio público de que se trata; por tanto, no debe ser considerada como condición necesaria para la eficacia de la transmisión de la concesión especial que nos ocupa la posterior autorización por parte del Ayuntamiento, que no haría sino ratificar

formalmente lo que ya previamente había establecido el propio Ayuntamiento en el Pliego de Condiciones en el cual queda patente su intención de transmitir la concesión administrativa de los Aparcamientos para Residentes a las correspondientes Comunidades de Usuarios; no sería aceptable, desde esta perspectiva, que el incumplimiento por la empresa constructora de una cláusula meramente formalista e interna del órgano otorgante de la concesión impida llevar a término la intencionalidad del propio órgano sobre la misma».

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, debe concluirse que la comunidad reclamante es la titular de la concesión y por tanto, está ligada al Ayuntamiento de Madrid por un vínculo contractual. En consecuencia, la exigencia de responsabilidad por los defectos en la impermeabilización en la construcción del aparcamiento no puede exigirse a la Administración por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Cuestión distinta es la reclamación formulada por la comunidad de usuarios contra el Ayuntamiento de Madrid por un defecto en la conservación de la calle situada sobre el aparcamiento. Si el Ayuntamiento, como titular de una vía pública, por ejemplo, efectúa obras en ella y causa daños en un edificio, el propietario o titular del mismo tendría derecho a reclamar por la vía de responsabilidad patrimonial, al existir un título de imputación, por el funcionamiento normal o anormal del servicio público consistente en el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme al artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Por tanto, y en cuanto que de conformidad con el artículo 13.1.f.1º LCC, el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial, el presente Dictamen se limitará a la reclamación dirigida por

la Comunidad de Usuarios del aparcamiento A por los daños sufridos en el aparcamiento por los defectos de conservación de la calzada de la calle C, *“ya que el agua se filtra desde la calle, de titularidad municipal, con lo que la Comunidad de Usuarios no puede realizar ninguna actuación para evitar que sigan produciéndose las filtraciones”*.

SEGUNDA.- La comunidad de usuarios reclamante, debidamente representada, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por ser la titular del inmueble.

Así, solicitado por la comunidad de usuarios a la empresa concesionaria la tramitación de la solicitud al Ayuntamiento de la oportuna autorización para proceder al cambio de titularidad del aparcamiento a favor de la comunidad de usuarios, con fecha 26 de septiembre de 2002 el director de Servicios de Transportes y Aparcamientos firmó escrito declarando que *“desde el punto de vista técnico no existe inconveniente en que se proceda al cambio de titularidad de las concesiones de los aparcamientos para residentes denominados: - A... a la vista de la petición de las Comunidades de Usuarios a la empresa concesionaria”*.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid como titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas y parques y jardines *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (a tenor del artículo 142.5 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP) tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, la reclamación se presenta el día 22 de enero de 2010, y hace referencia a daños producidos por las aguas superficiales, *“las de lluvia, las de riego y las de baldeo de limpieza de calles”*. Y se trataría de daños continuados, porque *“cuando las aguas de lluvia o riego se infiltran a través de la impermeabilización y alcanzan las masas de hormigón de los forjados, se saturan, por disolución, de sales y otros compuestos. En un proceso similar al que se da en la naturaleza con la formación de estalactitas y estalagmitas, se producen acumulaciones como las que pueden apreciarse en la fotografía tomada en el interior del aparcamiento”*. En consecuencia, la reclamación estaría formulada en plazo.

En la tramitación del procedimiento, se ha recabado informe de la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos y del Distrito de Vicalvaro, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP. No obstante, habiendo reclamado también la comunidad de usuarios del aparcamiento por un defecto de conservación de la calzada de la calle C, debería haber emitido informe el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, sobre el estado de conservación de la vía pública y las obras realizadas en la misma.

Se ha conferido trámite de audiencia a la comunidad reclamante y a la empresa concesionaria, en calidad de interesados en el procedimiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Por otra parte, se ha sobrepasado el plazo de seis meses que para la resolución y notificación del procedimiento estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJAP. No obstante, el exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo petionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJAP) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- Acreditada la realidad del daño consistente en humedades y eflorescencias en diversos puntos del garaje, es necesario examinar si concurre, en el presente caso la relación de causalidad definida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según Sentencia de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto, ya que la*

Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”, puesto que, la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público, y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas en aseguradoras 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.

La comunidad reclamante imputa a la Administración que los daños sufridos en el garaje tienen su origen en un defecto de conservación de la calzada de la calle C, porque el agua de la lluvia, riego y baldeo se filtra desde la calle, por las grietas de la calzada.

No cabe olvidar, que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, recae, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, en quien reclama esa responsabilidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

Para acreditar esta circunstancia, la comunidad de usuarios del aparcamiento presenta un informe pericial firmado por un arquitecto en el que señala como origen de los daños las aguas superficiales (lluvia, riego y

baldeo de calles) que se infiltran por las grietas del pavimento de la vía pública y acceden al forjado de la planta primera por fisuras o desperfectos en la impermeabilización del mismo. A continuación, el arquitecto firmante del informe examina a quien deberían imputarse los vicios que se observan en el aparcamiento. Así, dice el informe:

“En general, los vicios que se observan en las edificaciones y construcciones se deben a la acción individual o conjunta de:

- a) el proyectista*
- b) la dirección de obra*
- c) el constructor*
- d) el fabricante de los materiales*
- e) el promotor*
- f) el usuario de la obra*
- (...)”*

En relación con el promotor, dice el informe:

“Como puede deducirse del plano de liquidación de obra referido antes, se tuvo constancia en su día, en 1998, de la existencia de defectos constructivos que fue necesario reparar. Algunos de ellos, de persistir, podrían ser la causa de que se produzcan infiltraciones de agua. En efecto, muy cerca de las juntas de dilatación, que fueron reparadas, aparecen goteras en el techo y manchas en la pared. Por otro lado, la existencia de blandones explicaría la formación de las grietas en el pavimento exterior. Estas grietas (fot. 20, 21, 23 y 24) y las que han ido apareciendo junto a las rejillas de ventilación, en la calzada (fot. 22), posibilitan la entrada de agua superficial

hacia el relleno que se sitúa sobre el forjado superior y, bien a través de las juntas de dilatación bien a través de los defectos de impermeabilización, se filtra al interior del aparcamiento.

De todos modos, al ser la misma persona, el Ayuntamiento de Madrid, que se sitúa en el lugar del promotor y en el lugar del obligado a la conservación y mantenimiento de la urbanización exterior sobre el aparcamiento, resulta difícil decir en qué medida los daños corresponden a una actividad o a otra”.

Frente a estas afirmaciones, la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos informa que, de acuerdo con el artículo 2.2.6 del Plan General de Ordenación Urbana, las edificaciones deberán mantenerse, en sus cerramientos y cubiertas estancas al paso del agua, contar con la protección de su estructura frente a la acción del fuego y mantener en buen estado los elementos de protección contra caídas. Los elementos de su estructura deberán conservarse de modo que garanticen el cumplimiento de su misión resistente, defendiéndolos de los efectos de la corrosión y agentes agresores, así como de las filtraciones que puedan lesionar las cimentaciones. Deberán conservarse, asimismo, los materiales de revestimiento de fachadas, cubiertas y cerramientos de modo que no ofrezcan riesgo a las personas y a los bienes. Por tanto, el Ayuntamiento no tiene obligación de llevar a cabo los trabajos de reparación y mantenimiento del aparcamiento.

Según el citado informe, *“es muy difícil discernir el origen de las humedades mencionadas por la Comunidad, que pueden radicar en una deficiente ejecución de la obra, en la caducidad de la impermeabilización ya que las telas asfálticas tienen un vida media de 10 años, en irregularidades en la pavimentación de la vía pública, o en una combinación de todas esas anomalías”.*

De los dos informes resulta que el origen de los desperfectos se encuentra en un defecto de la impermeabilización del aparcamiento. Del informe aportado por la comunidad reclamante se infiere, incluso, que los defectos constructivos como la “*existencia de blandones*” explicaría la formación de las grietas en el pavimento exterior.

Por tanto, tratándose el problema de un defecto en la impermeabilización de la cubierta (este Consejo Consultivo no entra a examinar si defecto de construcción o defecto de mantenimiento, por no ser de su competencia), lo cierto es que las filtraciones de agua sufridas en el aparcamiento no son imputables a una defectuosa conservación de la calzada de la calle C. El Ayuntamiento de Madrid no puede, para evitar que se produzcan las filtraciones, dejar de regar o de baldear las calles y menos aún, el imposible de impedir la lluvia. Si la impermeabilización estuviese en perfecto estado, lo cual es obligación de los propietarios de la instalación (ex. artículo 2.2.4.1 PGOU), no se producirían filtraciones, aunque hubiese grietas y fisuras en el pavimento de la calzada. El defecto de impermeabilización existente (bien de construcción, bien de mantenimiento) supone la ruptura del nexo causal, por culpa del propio perjudicado.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1^a.- La exigencia de responsabilidad por los defectos en la impermeabilización en la construcción del aparcamiento no puede exigirse a la Administración por la vía de la responsabilidad patrimonial, sino que

habrá que estar a lo estipulado por las partes en el contrato. Este órgano consultivo no es competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad contractual.

2^a.- Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no existir relación de causalidad entre el servicio público y los daños producidos.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 2 de octubre de 2013

