

Dictamen nº: **224/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de abril de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. y D., (en adelante “*los reclamantes*”), a consecuencia de las humedades que se producen en la vivienda sita en la plaza, de Madrid, desde el año 2004, y que atribuyen a la red de riego municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de agosto de 2018, las personas citadas en el encabezamiento presentan escrito de reclamación, en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Latina, en el que señalan que desde el año 2004 vienen sufriendo humedades de importancia en su vivienda, que les han ocasionado importantes desperfectos, dando lugar a la necesidad de efectuar 3 reformas profundas en la zona baja de la vivienda.

Consideran que tales humedades se deben a problemas motivados por los riegos de los espacios colindantes y señalan que, durante años,

han formulado escritos informando al Ayuntamiento de Madrid, de que esos riegos estaban mal orientados, se efectuaban en forma y cuantía excesiva y que había fugas en el subsuelo por causa de roturas de mangueras, tuberías e incluso del contador de riego e indican que, cuentan con informes que acreditan lo expuesto y que el día 27 de agosto de 2018, los operarios de Dragados, contratistas del Ayuntamiento, han vuelto a corroborarlo.

Señalan que han realizado diversas reformas y arreglos por causa de las humedades, aunque restan por efectuar otras todavía necesarias y con sustento en las facturas y presupuestos que adjuntan, cifran su reclamación en 36.151,60 €.

Junto con su escrito iniciador adjuntaron: copia de la escritura pública del título de compra de la vivienda en 2004; varias fotografías de las humedades y de las calles aledañas; copia de diversas quejas formuladas al Ayuntamiento de Madrid junto con fotos descriptivas, solicitando la resolución de las humedades y de otros problemas en los espacios próximos a su vivienda -ruidos en horario nocturno por las terrazas de la zona, la necesidad de poda de un árbol frondoso en una calle estrecha limítrofe, retirada de varios alcorques cercanos a la fachada de la vivienda, adecuación y mejora de la jardinería de un parterre en la plaza cercana al inmueble-; facturas y presupuestos de las reparaciones efectuadas; los documentos de identidad de los reclamantes y una declaración de no haber percibido ninguna compensación por los daños.

Con fecha 7 de noviembre de 2018, la reclamante reiteró su solicitud en el registro de la Secretaría de Estado de Función Pública.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación, se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones I de 7 de 28 de enero de 2019, se comunicó a los reclamantes la incoación del procedimiento, con determinación de la normativa aplicable y el sentido desestimatorio del eventual silencio y, también se les requirió para que aportasen: fotocopia simple de la póliza del seguro que tenga suscrita la propiedad y del recibo de pago de la prima de la anualidad correspondiente al momento del siniestro, así como declaración suscrita por los dos propietarios del inmueble en la que se manifestaran expresamente, indicando si habían sido indemnizados (o iban a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, u otra entidad pública o privada, por el mismo siniestro, con indicación -en su caso- de las cantidades recibidas. También se les recordaba la necesidad de acreditar la realidad de los daños y su relación con el servicio público municipal, la determinación de la cuantía reclamada y de indicar los medios de prueba de que pretendiesen valerse, así como, en su caso el informe pericial al efecto.

El 20 de febrero de 2019, los reclamantes presentaron escrito dando contestación al requerimiento efectuado, con el que adjuntaron certificación registral de su propiedad y declaración suscrita por ambos informando de que no habían recibido indemnización alguna por los daños, ni formulado otra reclamación al efecto. Asimismo, indicaron que carecían de seguro de la vivienda y se remitían al material probatorio ya aportado con su solicitud inicial, aclarando que no contaban con informe pericial de parte en sustento de sus pretensiones y que, desde hacía tiempo venían intentado que se peritase el estado de su vivienda por el Ayuntamiento, constando las humedades por las que reclaman.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante LPAC-, mediante diligencia

instructora de 22 de marzo de 2019, se solicitó informe al Servicio de Conservación de Zonas Verdes, de la Dirección General de Gestión de Agua y Zonas Verdes del Ayuntamiento de Madrid (folios 147 a 149), siendo emitido el 12 de septiembre de 2019 (folio 150). Dicho informe indica: *“El arbolado se riega con sistema de riego por goteo, en el que el aporte de agua no provoca filtraciones, ni humedades.*

Las zonas verdes no tienen entre sus características estructurales las de impermeabilidad, característica que sí deben presentar bajo rasante el muro de la vivienda.

Todo edificio debe cumplir con el artículo 2.2.6 de Normas Urbanísticas, condiciones mínimas de seguridad, salubridad y ornato, donde dice que “las edificaciones deberán mantenerse, en sus cerramientos y cubiertas estancas al paso del agua”.

Con fecha 10 de febrero de 2020, mediante oficio de la jefa de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, se concedió trámite de audiencia a la entidad Zurich Insurance Public Limited Company, en su condición de aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, solicitando al mismo tiempo informe sobre el valor de los daños reclamados. El informe de la referida entidad, de fecha 21 de agosto de 2020, indica que, habiendo recibido el informe pericial final, emitido por su perito *in situ* y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, se muestran disconformes con el importe reclamado valorando los daños sufridos en la vivienda en un total de 20.128,28€. (Folios 155 y 156).

En ese estado del procedimiento, con cita del artículo 82 LPAC, con fecha 2 de septiembre de 2020, se concedió trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento, en particular a los reclamantes- consta su notificación el 9 de septiembre, en el folio 169 al 171-; a la UTE MADRID ZONA 6, adjudicataria del Contrato de Gestión Integral de Limpieza y Conservación de los Espacios Públicos y

Zonas Verdes, y a XL INSURANCE COMPANY SE, entidad aseguradora de la citada UTE. (Folios 157 a 174)

Con fecha 18 de septiembre de 2020, a través de persona autorizada por el representante de la UTE MADRID ZONA 6, la contratista tomó vista del expediente y grabó su contenido íntegro en soporte informático, manifestando su intención de presentar alegaciones, firmando la oportuna comparecencia.

Con fecha 30 de septiembre de 2020, la reclamante compareció en la oficina instructora, tomó vista del expediente y grabó su contenido íntegro, manifestando igualmente su intención de presentar alegaciones -folio 176-.

En uso del trámite de audiencia, mediante correo administrativo presentado en una oficina postal el 1 de octubre de 2020, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que insiste en sus pretensiones, considera acreditados los hechos y la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos municipales y concretan su reclamación en 36.151,60€ por las reparaciones – las ya efectuadas y las que todavía faltan por realizar- y además solicitan una indemnización adicional por los daños y perjuicios que han sufrido durante años. (Folios 177 a 218). Adjuntan diversas fotografías de mejor calidad que las presentadas inicialmente sobre las humedades y diversos esquemas explicativos de su emplazamiento y su alegada relación con la infraestructura y los dispositivos de riego municipales en la zona.

Por su parte, de fecha 30 de septiembre de 2020, la representación legal de la UTE contratista, formuló escrito de alegaciones indicando que efectivamente le constan las humedades en la vivienda de los reclamantes, aunque *“no ha tenido constancia de ninguna incidencia en el riego, ni en las instalaciones de las zonas verdes sitas en la Plaza de*

.....”. Además se remite al informe del Departamento de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano del Ayuntamiento que afirma que tampoco les consta ninguna incidencia por mal funcionamiento del sistema de riego, ni ninguna avería en fechas y ubicación indicada por la reclamante, añade que el arbolado se riega con sistema de riego por goteo, en el que el aporte de agua no provoca filtraciones ni humedades y recalca a quien competen las obligaciones de impermeabilización e estanqueidad, reseñando que las zonas verdes no tienen entre sus características estructurales las de impermeabilidad; por el contrario indican que, el bajo rasante el muro de la vivienda si debe presentar esa característica, por aplicación del artículo 2.2.6 de Normas Urbanísticas, condiciones mínimas de seguridad, salubridad y ornato -folios 219 a 227-.

El 10 de febrero de 2021, la reclamante presenta un nuevo escrito de impulso procesal, interesando aclaración sobre el estado de tramitación del procedimiento.

Finalmente, con fecha 11 de febrero de 2022, el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial dicta propuesta de resolución, en la que propone desestimar la reclamación, al no considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- La coordinadora general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 4 de marzo de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 19 de abril de 2022.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 C) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDA.- Los propietarios de la vivienda afectada por las humedades, reclamantes en el procedimiento, ostentan legitimación activa para formular la pretensión indemnizatoria, al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, al relacionarse con una serie de desperfectos producidos en dicha propiedad.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, deriva de sus competencias en materia de Urbanismo y Medio Ambiente

Urbano, recogidas en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), que indica: *“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.*

b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos,...”

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso analizado, la reclamación se refiere a una serie de daños continuados que tienen origen en un hecho común, que son las filtraciones de agua que se producen supuestamente desde la vía pública, situación que, con independencia de cuál sea la causa que la provoca, seguía produciéndose en el momento de la presentación de la reclamación patrimonial. De esta manera, la reclamación, presentada el 30 de agosto de 2018, puede considerarse formulada dentro del plazo legal (en tal sentido, Dictamen 183/17, de 4 de mayo). Como señalaba el Dictamen 265/15, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 265/15, *“se trata de un daño continuado en la medida en que sus efectos se prolongan en el tiempo en tanto en cuanto no se eliminan las filtraciones causantes de las humedades”*.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC.

En concreto, se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia con la reclamante, de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC. Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma, de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo, dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

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, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que *“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En el caso examinado, los daños alegados por los reclamantes consisten, según se observa en las fotografías incorporadas y se describe en el escrito de solicitud y alegaciones, en diversas humedades de consideración en la planta baja de la vivienda. La existencia de las humedades parece clara y viene siendo incluso reconocida por la contratista, que en su escrito de alegaciones finales, de fecha 30 de septiembre de 2020, manifestó *“que le constan las humedades en la vivienda de los reclamantes, aunque no que hayan existido incidencias con el riego u otras instalaciones en las zonas verdes aledañas a la vivienda”*.

En cuanto a la relación de causalidad de tales daños con el funcionamiento del servicio público, cuya acreditación corresponde a los reclamantes, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según jurisprudencia y doctrina consultiva - cuya reiteración hace ociosa su cita-, dado el carácter técnico de la cuestión planteada, se hace necesario atender al contenido de los informes incorporados al procedimiento.

Los reclamantes no han aportado al expediente ningún informe pericial que indique el origen de las humedades que presenta su vivienda, limitándose a la descripción gráfica de las mismas y a aportar facturas y presupuestos de reparaciones y obras, para su resolución.

Por el contrario, el informe de la Dirección General de Gestión de Agua y Zonas Verdes del Ayuntamiento de Madrid, incorporado al procedimiento en los folios 147 a 149, indica que no tiene constancia de defectos en las infraestructuras de riego a las que se imputan los daños en la vivienda, ni de ninguna avería en las correspondientes instalaciones y que las zonas verdes no tienen que tener entre sus características estructurales las de impermeabilidad, condición que sí debe presentar bajo rasante el muro de la edificación toda vez que «todo edificio debe cumplir con el artículo 2.2.6 de las Normas Urbanísticas,

condiciones mínimas de seguridad, salubridad y ornato, donde se establece que *“las edificaciones deberán mantenerse en sus cerramientos y cubiertas estancas al paso de agua”*.

En igual sentido se ha manifestado la contratista, en sus alegaciones finales.

En consecuencia, no resulta acreditado en el expediente, frente a lo que alegan los reclamantes, que la causa de las filtraciones y humedades que padecen en su vivienda sea el funcionamiento de los servicios públicos municipales, pues más bien parecen deberse a las características constructivas y de emplazamiento de su vivienda, o a un defectuoso estado de la impermeabilización del inmueble, asunto este de la exclusiva responsabilidad de sus propietarios, de conformidad con la normativa urbanística aludida y reflejada en el informe municipal.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 19 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 224/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid