



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de enero de 2020, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1 y otros*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 620/2019

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en representación de qqq1, S.L., por sss1, S.A.U. de Seguros y Reaseguros, y por Dña. yyy2, en representación de qqq2 Consultores S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos en un inmueble por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento de agua.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 18 de diciembre de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 620/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.



Primero.- El 19 de marzo de 2019 D. yyy1, en representación de qqq1, S.L., que manifiesta actuar como administradora de la comunidad de propietarios de la calle cccc número 9 de xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante Aguas de xxxx, S.A.U., debido a los daños y perjuicios causados en los garajes sitios en el inmueble, como consecuencia de un fuga acaecida el 28 de febrero de 2019 en la red de distribución de agua.

Adjunta presupuesto y facturas de reparación y de modernización de aparatos elevadores.

Segundo.- El 28 de marzo y el 25 de abril de 2019 la mercantil sss1, S.A.U. de Seguros y Reaseguros –en el segundo de los escritos figura Dña. yyy3, si bien no está firmado por ella- presenta reclamación ante Aguas de xxxx, S.A.U. por los daños sufridos (que cuantifica en 739,86 euros) por un asegurado (D. yyy4), a causa del siniestro acaecido el 28 de febrero de 2019.

Tercero.- El 26 de agosto de 2019 Dña. yyy2, en representación de qqq2 Consultores, S.L., presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante Aguas de xxxx, S.A.U., por los daños causados a su asegurado sss2, a causa de la avería acaecida el 28 de febrero de 2019 por la rotura de la acometida general del edificio en la vía pública.

Reclama una indemnización de 4.931,56 euros. Acompaña informe pericial en el que se valoran los daños en 3.637,04 euros y orden de pago de sss2 a la comunidad de propietarios de cccc 9 por importe de 4.931,56 euros.

Cuarto.- El 20 de septiembre de 2019 el jefe de la Sección de Distribución de Aguas de xxxx, S.A.U., emite informe técnico en el que expone que tras recibir aviso por avería se cortó inmediatamente el suministro, se localizó una avería junto a la acometida y se procedió a realizar las labores necesarias para su reparación. Se pudo comprobar que la avería se encontraba localizada en la parte pública de la acometida y se trataba de la rotura del collarín que conecta la red general con la acometida, elemento, por tanto, de la red general.

El agua que salía en la avería se apreciaba perfectamente en superficie por donde circulaba hasta alcanzar sumideros de la red de saneamiento municipal; el agua se filtraba también al terreno desde donde circulaba por el mismo de forma natural.



El citado informe pone de manifiesto que "La existencia de agua de cualquier origen en el terreno no debe en ningún caso (...) ser suficiente para que se produzcan daños en el interior de un inmueble (...).

»Debemos recordar que los inmuebles están obligados a disponer de una completa impermeabilización del muro de sótano que impida la entrada del agua, de cualquier origen, desde el terreno exterior al interior del inmueble. Actualmente conforme al documento HS-1 Protección frente a la humedad, del Código Técnico de la Edificación, y anteriormente con la normativa vigente en su momento.

»El muro de sótano, pertenece al edificio y es una instalación interior del mismo, así como elemento común del inmueble, por tanto la responsabilidad de su estado y mantenimiento recae en sus propietarios. Los daños en el interior del inmueble únicamente se pueden producir cuando existe un muro que incumple su función de impermeabilizar y no por la existencia de niveles freáticos, de cualquier origen, en el exterior del mismo. El edificio es lo suficientemente moderno (construcción 2003) como para deber disponer de impermeabilizaciones adecuadas en sus elementos perimetrales, de no ser así nos encontraríamos frente a un mal diseño, deterioro, mala construcción, mala conservación o simplemente déficit de impermeabilización".

Se subraya asimismo que en la reclamación de qq2 Consultores se solicita un importe de 4.931,56 euros de indemnización, si bien solo se presenta justificación y valoración de daños a través de una peritación por valor de 3.637,04 euros.

Quinto.- Constan en el expediente sendos escritos en los que se concede trámite de audiencia, pero no está acreditada su recepción por los interesados.

Sexto.- El 11 de diciembre de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público municipal.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera 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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento debería haberse instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto una serie de irregularidades en la tramitación, algunas de importancia no menor, que a continuación se relacionan:

- Entre las irregularidades no invalidantes, cabría señalar la ausencia del índice numerado de documentos que conforman el expediente, tal y como exige el artículo 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Consultivo; la falta de notificación de la designación del órgano competente para la instrucción del procedimiento y para su resolución –habida cuenta de la naturaleza de la entidad reclamada, sociedad municipal, deberá indicarse cuál es el órgano competente para resolver, en virtud de los estatutos de esta o de cualquier otro título habilitante para ello-; y la falta de acuerdo de acumulación de las reclamaciones en un solo procedimiento. Como se adelantó, estos defectos procedimentales, aunque censurables, no se consideran de tal magnitud que pudieran dar lugar a la indefensión o merma de garantías a los interesados.



- De trascendental importancia, no obstante, debe considerarse la falta de constancia de la recepción de la notificación del trámite de audiencia por los interesados, acreditación necesaria en la medida que garantiza el cumplimiento del principio de contradicción y la posibilidad de alegar lo que convenga su derecho en esta fase del procedimiento.

La falta de acreditación de este extremo se considera motivo suficiente para devolver el expediente, al objeto de que se cumplimente este trámite o, de haberse formalizado, que se justifique documentalmente.

No es este el único defecto procedimental que se aprecia, tal y como se señala a continuación.

3ª.- La Administración ha admitido tácitamente que concurren en las reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre, así como su representación.

Sin embargo, cabe señalar que los tres escritos de reclamación son interpuestos por diferentes mercantiles sin que conste documentalmente la representación otorgada a favor de las personas físicas que materialmente interponen los escritos, esto es, la identidad de las personas físicas que actúan en el tráfico en nombre de la sociedad y el poder otorgado en su favor.

De conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación". El apartado 4 añade que "La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia". En consecuencia, no puede admitirse la mera declaración de quien dice actuar en nombre de la compañía aseguradora.

En relación con lo hasta ahora señalado, deben incorporarse igualmente las pólizas de seguro habilitantes de la intervención de las compañías que manifiestan actuar en nombre de sus asegurados y, lo que es más importante aún, el pago efectuado a sus asegurados, título habilitante de su legitimación en el presente procedimiento.



La legitimación de las compañías aseguradoras se desprende de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en el que se señala que "el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización", por lo que será necesario justificar el pago por parte de estas, sólo acreditado en el caso de sss2 conforme a la orden de pago que consta en el expediente.

En definitiva, para que el órgano ante el que se formula la pretensión de indemnización por daños de que sea responsable una Administración Pública pueda conocer de la misma, es necesario que concurren los requisitos de capacidad y legitimación de los reclamantes y que esté acreditada su representación. La falta u omisión de alguno de ellos daría lugar a la inadmisión de la reclamación -sin pronunciamiento sobre el fondo-, sin perjuicio del previo y necesario trámite de subsanación *ex* artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Por todo ello, este Consejo entiende que la falta de acreditación de los extremos señalados debe dar lugar también a la devolución del expediente a fin de que se acrediten o que en declaración de la reclamada se manifieste tener conocimiento de la suficiencia de legitimación de los reclamantes y de las representaciones conferidas.

4ª.- Por último, han de hacerse algunas consideraciones sobre el informe técnico emitido y sobre la propuesta desestimatoria de la reclamación.

Al margen de argumentos de lógica jurídica, no resulta admisible la desestimación de la reclamación formulada, puesto que la Administración admite la existencia de un funcionamiento deficiente de la red de saneamiento municipal.

En el informe emitido por el jefe de la Sección de Distribución se pone de manifiesto que "La existencia de agua de cualquier origen en el terreno no debe en ningún caso, ni siquiera en el de agua infiltrada al terreno desde una fuga cercana, ser suficiente para que se produzcan daños en el interior de un inmueble.



»(...) los inmuebles están obligados a disponer de una completa impermeabilización del muro de sótano que impida la entrada del agua, de cualquier origen, desde el terreno exterior al interior del inmueble”.

Considera asimismo que “Los daños en el interior del inmueble únicamente se pueden producir cuando existe un muro que incumple su función de impermeabilizar y no por la existencia de niveles freáticos, de cualquier origen, en el exterior del mismo”; y afirma que “El edificio es lo suficientemente moderno (construcción 2003) como para disponer de impermeabilizaciones adecuadas en sus elementos perimetrales, de no ser así nos encontraríamos frente a un mal diseño, deterioro, mala construcción, mala conservación o simplemente déficit de impermeabilización”.

En el presente caso resulta acreditada la existencia de una fuga procedente de una rotura en la tubería general, ajena a la propiedad de las reclamantes que, hasta el momento de producirse la rotura en la red municipal y salvo prueba en contrario, no presentaba defectos de impermeabilización.

Si bien se alega de manera genérica que, de conformidad con el documento HS-1 “Protección frente a la humedad del Código Técnico de la Edificación”, los inmuebles deberían estar adecuadamente impermeabilizados, lo cierto es que el referido documento establece lo siguiente: “Exigencia básica HS 1: Protección frente a la humedad. Se limitará el riesgo previsible de presencia inadecuada de agua o humedad en el interior de los edificios y en sus cerramientos como consecuencia del agua procedente de precipitaciones atmosféricas, de escorrentías, del terreno o de condensaciones, disponiendo medios que impidan su penetración o, en su caso permitan su evacuación sin producción de daños”. Por ello, no resulta acreditado que contar con aquella impermeabilización ampare todo supuesto de fugas por averías –supuestos no citados en el documento-.

El único informe técnico que consta en el expediente parece considerar implícitamente que dicha circunstancia -la falta de impermeabilización- influye en los daños, sin que se aprecie cuál es el límite que deben soportar las previsiones de impermeabilización de los edificios.

Con relativa frecuencia se presentan reclamaciones de responsabilidad patrimonial por filtraciones a causa de averías en la red de suministro municipal



y estas no pueden ser desestimadas con la alegación genérica de una inadecuada impermeabilización del inmueble, sin tener en cuenta la entidad de las filtraciones o el tiempo en que estuvieron activas –a diferencia de lo que se señala en el informe técnico relativo al inmediato corte del suministro, uno de los informes periciales presentados señala que la avería se mantuvo desde las 5:30 hasta las 08:00 horas-. A este respecto, la toma de declaración de los interesados o del servicio de bomberos que acudió en el momento del siniestro podría ser determinante para esclarecer los hechos o cualquier otra circunstancia que pudiera sobrepasar la obligación de todo edificio de respetar las prescripciones del Código Técnico de la Edificación. Entenderlo de otro modo eximiría en todo caso de responsabilidad por filtraciones, aun cuando la causa de estas estuviera radicada en una avería del servicio municipal, cuestión esta que no se comparte por este Consejo (por todos, Dictamen 255/2019).

Quiere con ello significarse que, en supuestos como el analizado, no puede acogerse la afirmación de la Administración de que todos los daños ocasionados por filtraciones o averías de la red de saneamiento puedan achacarse de forma directa y exclusiva a una inadecuada impermeabilización de los inmuebles. El informe técnico emitido en el presente procedimiento es sustancialmente idéntico al emitido como consecuencia de otra reclamación por filtraciones, que este Consejo Consultivo tuvo ocasión de analizar en su Dictamen 577/2018; en ambos se presenta a los edificios como compartimentos estancos cuya impermeabilización debería protegerlos de cualquier filtración, con independencia del caudal y la presión de agua a que pudieran ser sometidos por causas naturales o averías de la red de abastecimiento municipal que podría dar lugar a responsabilidades como la pretendida en este caso.

Por ello, resulta preciso un nuevo informe técnico del servicio, que se pronuncie de modo explícito y suficientemente argumentado sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el daño producido a la parte reclamante y el funcionamiento del servicio público, de modo que se manifieste específicamente sobre si los daños alegados pudieran ser imputables a la Administración, en todo o en parte y en qué proporción, con análisis de la entidad y duración de la fuga que consta que originariamente ocasionó los daños en el inmueble; o si, por el contrario, fueron debidos exclusivamente a la negligencia relacionada con la impermeabilización del inmueble, en cuyo caso deberá indicarse que los defectos constructivos fueron determinantes de la imposibilidad de soportar las aguas vertidas por la avería cuando deberían haberlo hecho.



En relación con este último extremo, y sin perjuicio de que pueda ser probado por la entidad reclamada, puede señalarse que la invocación genérica de responsabilidad por falta de impermeabilización de los edificios ha sido rechazada tanto en sede consultiva como jurisdiccional. En este sentido, y por resultar particularmente gráfica, se reproduce la conclusión a la que llega la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 4 de febrero de 2003 cuando señala: "(...) la respuesta ha de ser positiva pese a las objeciones del Ayuntamiento de Madrid. En el Decreto de 2 Ene. 1996 del Concejal Presidente de la Junta Municipal del Distrito de Chamartín del Ayuntamiento de Madrid se hace referencia a una posible ausencia de responsabilidad por las deficiencias de la impermeabilización del edificio sito en la calle General Dávila n.º 3 de Madrid. Esta no es razón suficiente para negar la responsabilidad. Y del informe pericial acompañado por la recurrente se deduce que las filtraciones proviene del tendido de las bocas de riego de la acera, delante del edificio en longitud de más de 22 m, y el Tribunal entiende acreditado dicho extremo en virtud de las fotografías que se acompañan a dicho informe donde puede observarse que la zanja del acerado para su reparación se encontraba, tal solo tapada con arena y el solado de la acera no estaba totalmente reparado. Si la filtración proviene del mal estado de una instalación municipal como es la red de riego, es el Ayuntamiento de Madrid el responsable de los daños con independencia de la adecuada impermeabilización del edificio ya que si la rotura no se hubiera producido, los daños tampoco, de donde se deduce una relación causa efecto entre la actuación municipal y el daño producido".

5ª.- En virtud de lo expuesto, y ante las deficiencias advertidas, ha de retrotraerse el procedimiento y llevar a cabo las actuaciones necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba dictarse la resolución, tal y como preceptúa el artículo 75.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, siendo precisa la emisión de un nuevo informe en los términos indicados en el presente dictamen, (informe exigido en el artículo 81.1 de la misma Ley). Posteriormente se concederá un nuevo trámite de audiencia a las partes reclamantes, en el que se les pongan de manifiesto los documentos que integran el expediente, tras cuya conclusión se formulará nueva propuesta de resolución.

Por tanto, no procede un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el expediente sometido a consulta hasta que haya concluido la instrucción del procedimiento, conforme a lo anteriormente señalado, sin que pueda entenderse



cumplido el trámite de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

III CONCLUSIONES

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

En el estado actual del expediente, no procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en representación de qqq1 S.L., sss1, S.A.U. de Seguros y Reaseguros y Dña. yyy2, en representación de qqq2 Consultores S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos en un inmueble por el deficiente funcionamiento de la red de abastecimiento de agua, sin que, por ello, pueda entenderse cumplido el trámite de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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

En Zamora, en fecha al margen
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE