



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria  
en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de enero de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de la comunidad de propietarios de los garajes sitos en plaza xx, nº 1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 28 de noviembre de 2013 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. yyyy, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la plaza de xx número 1 de xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos por unas filtraciones de agua.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de diciembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 857/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 31 de julio de 2013 D. yyyy, en nombre y representación - en su condición de presidente- de la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la plaza de xx número 1 de xxxx1, presenta una reclamación de



responsabilidad patrimonial, debido a los daños ocasionados en el aparcamiento subterráneo por unas filtraciones de agua.

Solicita que se realicen las obras necesarias en la plaza de xx para evitar las filtraciones que producen daños en los garajes.

Acompaña a la reclamación, entre otros documentos, copias del Documento Nacional de Identidad del representante de la comunidad de propietarios; de un acuerdo de dicha comunidad; de un informe pericial que tasa los daños en 223.338, 60 euros; de un escrito del Ayuntamiento de xxxx1 en el que se indica que el promotor de las obras de la zona fue la Asociación Área de Rehabilitación Integrada del Polígono xx1; de dos presupuestos para la reforma de la plaza y del techo de los garajes; de un requerimiento realizado a la comunidad general de vecinos de xx1 para que realicen las obras necesarias para solucionar los problemas de los garajes y de una solicitud realizada a la Gerencia Municipal de Fomento para que certifiquen los componentes de la asociación promotora de las obras.

**Segundo.-** El 5 de septiembre el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Municipal informa de que "tanto el aparcamiento subterráneo como la plaza bajo la que está situado son de titularidad privada y por lo tanto compete su mantenimiento a la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la plaza xxs nº 1".

Considera que "si existen problemas de filtraciones de agua es porque no funciona adecuadamente el sistema de impermeabilización con el que está dotado el aparcamiento subterráneo, o bien porque las filtraciones provienen de las edificaciones situadas sobre el aparcamiento, en cualquier caso nada tienen que ver con el estado de los elementos situados en dominio público municipal que mantiene el Ayuntamiento de xxxx1.

»(...) la plaza fue remodelada con motivo del desarrollo del Área de Rehabilitación Integral promovido por la Asociación para la rehabilitación del polígono xx1 fruto del convenio de colaboración suscrito entre la Comunidad General de vecinos Polígono xx1 (de la que forma parte la comunidad que hace la reclamación), la Junta de Castilla y León y el Excmo. Ayuntamiento de xxxx1.



»Si el reclamante considera que las filtraciones tienen su origen en una deficiente ejecución de las obras por parte de (...), SAU, como se desprende de la reclamación, deberá dirigirse al promotor de las obras o a la empresa constructora, pero no al Excmo. Ayuntamiento de xxxx1”.

**Tercero.-** El 22 de octubre el Jefe de Negociado de la Gerencia de Fomento informa de que el Ayuntamiento de xxxx1 “sólo es titular de un derecho de servidumbre de uso sobre la rasante de dicha plaza, a los efectos de garantizar su uso público”.

**Cuarto.-** El 21 de octubre la Jefa del Departamento de Gestión de la Gerencia Municipal de Fomento informa de que “en su día se suscribió un Convenio Específico de Colaboración entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, el Ayuntamiento de xxxx1 y la Comunidad de Vecinos xx1, para la financiación de las actuaciones comprendidas en el Área de Rehabilitación xx1 en xxxx1 (...). Asimismo, con fecha 10 de marzo de 2004 se suscribió acta fundacional de la Asociación para la Rehabilitación del Polígono xx1 entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, el Ayuntamiento de xxxx1 y la Comunidad de Vecinos xx1 (dentro de la cual está la Comunidad de propietarios reclamante), y en aquel expediente obran fotocopias de facturas de certificaciones de las obras `remodelación de infraestructuras en el polígono xx1 en xxxx1’ emitidas por (...) S.A.U., empresa que ha realizado las obras, en base a contrato suscrito con la `Asociación para la rehabilitación del polígono xx1’, la cual es la promotora de dichas obras.

»(...) el promotor de las obras es la Asociación para la rehabilitación del polígono xx1, que está compuesta por la Junta de Castilla y León, el Ayuntamiento de xxxx1 y la Comunidad General de Vecinos del Polígono xx1 en la que está integrada la propia comunidad de propietarios reclamante, y que quien ha ejecutado antedichas obras es la mercantil (...) S.A.U. que fue contratada por antedicha Asociación, por lo que las acciones legales deberían dirigirse contra éstas.

»(...) Considerando que no cabe imputar responsabilidad alguna a esta Administración Municipal, procede inadmitir la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de xxxx1 (...).”.



Se adjuntan copias del Convenio Específico de Colaboración entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, el Ayuntamiento de xxxx1 y la Comunidad de Vecinos xx1, para la financiación de las actuaciones comprendidas en el Área de Rehabilitación xx1 en xxxx1 y de los Estatutos de la Asociación para la Rehabilitación del Polígono xx1.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.

**Sexto.-** El 22 de noviembre de 2013 se formula propuesta de resolución en la que se inadmite la reclamación planteada, al considerarse que “los daños no son consecuencia del desempeño de funciones públicas del Ayuntamiento de xxxx1”.

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.h), 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.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

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

No obstante, debió requerirse a la parte reclamante para que, en cumplimiento del artículo 6 del citado Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, evaluara económicamente, si fuera posible, la



responsabilidad patrimonial con el fin, entre otros extremos, de poder decidir sobre su sometimiento o no al preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Conforme a lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, es el presidente quien ostenta legalmente la representación de la comunidad.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124.4.ñ) y 124.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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

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

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

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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



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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

**5ª.-** En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre.

El artículo 25.2 d) de la Ley 7/85 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de producirse los hechos (precepto modificado por el número ocho del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), establecía que será competencia del municipio la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas, parques y jardines, pavimentación de vías públicas y conservación de caminos y vías rurales. Por su parte el artículo 26.1.a) de la mencionada Ley establece que los municipios deberán prestar, en todo caso los servicios siguientes: a) en todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.



En el presente caso el Ayuntamiento de xxxx1 "es titular de un derecho de servidumbre de uso sobre la rasante" sobre la plaza xx, "a los efectos de garantizar su uso público". El artículo 531 del Código Civil dispone que "También pueden establecerse servidumbres en provecho de una comunidad a quien no pertenezca la finca gravada". Por su parte, según el artículo 543 de dicho texto legal, que regula los derechos y obligaciones entre las partes (el propietario del predio sirviente y el Ayuntamiento), correspondería al titular de la servidumbre el mantenimiento y reparación de la cosa para permitir la continuación del uso público previsto.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de abril de 2008 resume su criterio consolidado en un caso similar, -problemas de conservación de una zona de uso público en superficie y un aprovechamiento de garajes bajo rasante-. Señala la obligación del Ayuntamiento de xxxx1 de conservar y mantener las zonas de forjados de garajes privados que tienen función de aceras, por su condición de uso público de esta propiedad privada.

Así el fundamento de derecho cuarto, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1999, señala que "Del contenido de dicha sentencia resulta que desde el momento en que ese espacio de uso público es cedido al Ayuntamiento para que pueda usarse conforme a su destino, no ofrece ninguna duda que los gastos de conservación que conlleve ese uso deberá correr a cargo del Ayuntamiento, y no solo por corresponder esta competencia al Ayuntamiento en términos generales y como premisa, sino porque además en el presente caso no se ha contemplado en su momento ni aprobado al respecto que tal obligación sea asumida por los propietarios del polígono o unidad urbanizada por imponerlo el Plan de Ordenación o por resultar de las bases de un programa de actuación urbanística o por resultar expresamente de las disposiciones legales, en cuyo caso los propietarios de dicho ámbito habrían de haberse integrado en una Entidad de conservación, obligatoriamente, lo que tampoco ha ocurrido.

»Por otro lado, muy clarificador es al respecto el artículo 208.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004 cuando señala que "una vez recibida la urbanización su conservación y mantenimiento corresponden al Ayuntamiento, sin perjuicio de las obligaciones derivadas del plazo de garantía. No obstante, la conservación y mantenimiento de los servicios urbanos corresponden a las entidades que los presten, salvo



cuando su respectiva legislación sectorial disponga otro régimen'. Y también podríamos acudir para dar una solución a la cuestión de autos a una aplicación analógica del artículo 207.3 del citado Reglamento que dice: 'No obstante, los servicios urbanos de trazado aéreo o subterráneo pueden discurrir sobre o bajo terreno de titularidad privada, siempre que se constituya una servidumbre que asegure su conservación, mantenimiento y ampliación' (...).

»Por tanto, la normativa administrativa transcrita es clara al respecto al prever a cargo del Ayuntamiento la obligación de llevar a efecto las obras de conservación y mantenimiento de tales zonas de uso público; pero es que también si se acudiera a la normativa del Código Civil, (...) y considerásemos que estamos ante una servidumbre de uso público. Según el artículo 543 del Código Civil, corresponde según la aplicación analógica de este precepto al titular del predio dominante, en este caso al titular de la servidumbre, realizar 'las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre'.

**6ª.-** Señalado lo anterior, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la comunidad reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por ello, interesa valorar el origen de los daños con el objeto de apreciar si se está ante un problema de conservación y mantenimiento de la superficie de la plaza que sirve de forjado a los garajes, o ante una ejecución defectuosa y/o un problema estructural causado por las obras de rehabilitación integral del entorno (realizadas en septiembre de 2004).

Consta en el informe pericial aportado por la parte reclamante que, a raíz de los trabajos de pavimentación "y de forma inmediata a su ejecución", "el agua filtraba de forma continua en gran parte de los techos de los garajes de los patios reformados", circunstancia que se puso en conocimiento de la empresa constructora que solucionó el problema en parte del polígono. Se indica que para evitar las filtraciones en la plaza de xx que producen daños en los garajes de la parte reclamante, en el verano de 2010 se instalaron chapas metálicas en el techo que resultaron ineficaces.





Por ello, examinados los hechos y las circunstancias indicadas, este Consejo considera que la construcción presenta desde su origen defectos relevantes causados, según diversos informes obrantes en el expediente, por una deficiente ejecución de las obras, por lo que la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de xxxx1 debe desestimarse.

Como señala la propuesta de resolución, la reclamación deberá dirigirse contra la Asociación para la Rehabilitación del Polígono xx1, promotora de las obras, de la que forma parte el Ayuntamiento de xxxx1 y la propia comunidad de propietarios reclamante, o contra la empresa que ejecutó dichas obras.

**7ª.-** En otro orden de asuntos y en relación con la esfera jurídico-procedimental, este Consejo Consultivo se viene pronunciando repetidamente con carácter muy restrictivo sobre la inadmisión de reclamaciones, una vez que se ha tramitado regular y completamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En el presente caso se propone inadmitir la reclamación después de que se ha tramitado totalmente el procedimiento, con fundamento en la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de xxxx1, tal vez confundiendo el régimen de inadmisión previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con el previsto en los procedimientos administrativos que tienen como base, entre otros, el principio *pro actione*.

Así, los preceptos reguladores de determinados procedimientos, tanto judiciales como administrativos, prevén un trámite de admisión que permite declarar *a limine* la inadmisibilidad de reclamaciones, recursos o pretensiones en las demandas que sean groseras o que adolezcan de defectos procedimentales insubsanables. Ahora bien, el principio antiformalista del procedimiento administrativo, tendente a afianzar la aplicación del principio *pro actione* de forma que siempre quede garantizada la viabilidad de la pretensión deducida, en orden a obtener una resolución que dé respuesta a todas las cuestiones planteadas, lleva a una aplicación muy taxativa de esta posibilidad, de modo que sólo es posible adoptarla en aquellos supuestos para los que aparezca expresamente prevista, y previo cumplimiento del procedimiento establecido al efecto.



Es doctrina del Consejo de Estado, por todos su Dictamen 4812/1998, de 17 de diciembre, que la distinción entre la inadmisión y la desestimación “tiene carácter procesal” y sólo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases: una, orientada a comprobar la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación, y otra, encaminada a resolver sobre el fondo. Por ello afirma el alto órgano consultivo que “dirigida una reclamación a la Administración en solicitud de indemnización por perjuicios derivados de una actuación administrativa, la comprobación de que no se ha presentado en tiempo hábil o de que no concurren las condiciones legales precisas para que el Estado indemnice no puede concretarse en una declaración administrativa de inadmisibilidad sino en un pronunciamiento desestimatorio”.

Continúa precisando el citado dictamen del Consejo de Estado que “en el ámbito de los procedimientos establecidos para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni el Reglamento dictado en su desarrollo para esta específica materia, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, prevén la existencia de un procedimiento estructurado en dos fases, una, orientada en su caso a comprobar la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación, y otra, encaminada a resolver sobre el fondo”. No hay, pues, previsto un procedimiento articulado en una doble fase en la que sea admisible distinguir entre un enjuiciamiento previo y un enjuiciamiento de fondo, a concretarse, respectivamente, en una declaración de admisibilidad el primero y en una declaración estimatoria o desestimatoria, en el caso del segundo.

El Dictamen 325/2002, de 18 de abril, del Consejo de Estado, también establece una regla general –más restrictiva si cabe que la anterior–, al señalar que “resulta difícil decir que la petición es manifiestamente carente de fundamento, según la Ley exige para la inadmisión (artículo 89.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), ya que los perfiles de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas son no pocas veces discutibles”.

En todo caso, el principio *pro actione* lleva a la aplicación muy restrictiva, que preconiza este Consejo Consultivo (por todos Dictamen 689 y 55/2007), de tal posibilidad, que debe quedar ceñida a hipótesis de reclamaciones no ajustadas a los términos del artículo 6 del Reglamento, es decir, reclamaciones



defectuosas en su planteamiento, que impidan la continuación del procedimiento de no ser debidamente subsanados los requisitos omitidos, aunque incluso en estos supuestos resulta procedimentalmente más correcto actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, en su caso, tener por desistido de su petición al reclamante.

Este Consejo Consultivo viene reiterando que lo correcto es la desestimación y no la inadmisión de la pretensión indemnizatoria, más todavía cuando, habiéndose tramitado todo el procedimiento, no está prevista expresamente esta forma de terminación para supuestos como el presente, en el que la pretensión indemnizatoria puede estar unida al debate jurídico sobre el origen y la causa de los daños.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la plaza de xx número 1 de xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos por unas filtraciones de agua.

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