



Dictamen nº **185/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 30 de noviembre de 2023 (Registro número 202300384447), sobre responsabilidad patrimonial instada por la Comunidad de Propietarios de la Urbanización --, por daños en garaje (exp. 2023_380), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de noviembre de 2020 un abogado, actuando en nombre de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización --, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración municipal, que no está debidamente firmada.

Expone que la citada urbanización está situada en la calle Cronista Rodríguez de Almela, núms --, de Murcia. También explica que se trata de un complejo de 134 viviendas, 3 bajos comerciales y 134 plazas de aparcamiento en semisótano, distribuidas en 4 bloques situados frente a la plaza-jardín de Alcolea. Los propietarios de esos departamentos conforman la comunidad de propietarios reclamante.

Añade que las plazas de garaje tienen acceso común y que se comunican a través del semisótano con todos los bloques. A cada uno de ellos, señala, se accede desde un zaguán independiente en planta baja y desde cada bloque se puede acceder también al garaje común por la caja de escaleras.

También relata que el inmueble presenta humedades y entradas de agua en el garaje debido a la filtración de aguas de lluvia en las juntas estructurales y encuentros entre muro de contención de tierras. La entrada de agua de lluvia crea charcos en el garaje y, en consecuencia, manchas en el revestimiento de los paramentos verticales y horizontales, así como desprendimientos del revestimiento en algunos puntos.

Advierte que, en particular, las manchas por filtración son claramente visibles en las plazas de garaje núms. 72, 73, 74, 75, 78, 81, 82, 87, 93, 95 y 96, y que también se aprecia un abombamiento del revestimiento del forjado superior del sótano (techo) cercano al acceso rodado principal.

Asimismo, explica que el forjado superior del garaje, en las inmediaciones de las humedades detectadas, se encuentra en contacto con el exterior a modo de acera y acceso peatonal a los distintos bloques de viviendas. La pendiente de la zona superior del forjado del sótano, esto es, la acera de acceso peatonal, vierte las aguas libremente (sin recoger o canalizar) hacia el jardín de la plaza, y discurre siempre sobre las zonas donde se han detectados las humedades.

A continuación, insiste en que ello se ha producido por la filtración de las aguas de lluvia que discurren por la

acera (forjado superior del garaje) hacia el jardín de la plaza-jardín de Alcolea, a través de las zonas deterioradas de la lámina asfáltica.

El letrado sostiene que el deterioro en algunas zonas de la lámina asfáltica obedece a la acción mecánica de las raíces de los árboles del jardín de la plaza. Argumenta que ello provoca una importante entrada de agua de lluvia en el sótano, la carbonatación del hormigón, la oxidación y corrosión de las armaduras, el desprendimiento del material de revestimiento y, si no se emprenden medidas, podría motivar, incluso, el colapso de la estructura.

Seguidamente, expresa su opinión de que esto se podría haber evitado si a la hora de ejecutar el jardín, sito en la plaza que se encuentra frente al complejo de viviendas, se hubieran adoptado las medidas constructivas preventivas para que las raíces de los árboles no rompieran las láminas asfálticas, protegiendo dichas láminas y las propias estructuras con pinturas o láminas anti-raíces.

Así pues, entiende que los daños que se sufren en el sótano del complejo inmobiliario referido se han ocasionado por un funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales, que no ejecutaron el jardín con las debidas medidas constructivas preventivas.

También manifiesta que el coste de reparación de la estanqueidad del complejo de viviendas asciende a la cantidad de 193.349,18 €, que reclama como indemnización.

Explica que, para realizar urgentemente las obras que se necesitan para reparar esos daños, la comunidad de propietarios, por medio de su presidente -D. X-, ha encargado un informe pericial de estudio, diagnóstico y propuesta de intervención por daños que ha realizado un arquitecto técnico e ingeniero de edificación. En ese informe se inserta un amplio anexo de fotografías que reflejan los daños que se alegan.

Junto con la solicitud de indemnización aporta la copia del informe pericial citado, que incluye el dossier fotográfico también aludido -aunque interesa destacar que las instantáneas son del exterior del complejo urbanístico referido, de la plaza-jardín de Alcolea que hay enfrente de él y de alguna cata que se llevó a cabo-, y un Anexo I sobre *Mediciones* y otro II sobre presupuestos de las obras de reparación necesarias.

Por último, aunque el letrado interviniente manifiesta que *“En acreditación de la legitimación con la que actuó se adjunta (...) al presente escrito Acta del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios, así como Estatutos de la misma”*, lo cierto es que no aporta esos documentos con la reclamación.

SEGUNDO.- La Jefa de Servicio de Contratación, Suministros y Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento consultante requiere al abogado actuante, el 9 de diciembre de 2020, para que firme la solicitud de indemnización que formuló, aporte los documentos que decía adjuntar pero que no acompañó con ella (acta y Estatutos) y concrete la fecha en la que se produjeron los hechos expuestos.

En el oficio que se le dirigió al abogado se le advertía de que, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), si no se atendiera el requerimiento de firmar la reclamación -pues era la única deficiencia de las mencionadas que podía producir ese efecto- se le tendría por desistido de la petición, previa resolución que debería ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la mencionada Ley.

TERCERO.- El abogado de la comunidad de propietarios interesada presenta el 16 de diciembre de 2020 un escrito en el que expone que *“los hechos objeto de reclamación se vienen produciendo desde años atrás, motivo por el cual mis representados presentaron un escrito ante Uds. para que procediesen a reparar los daños. Incluso, algunos vecinos de la comunidad realizaron una visita al Alcalde de Barrio en Marzo de 2019 con objeto de tratar todo ello, quien les comunicó que iba a presentar un escrito ante la Concejalía correspondiente”*.

“Que los daños cada vez que llueve se ven agravados, siendo los daños hasta que no se produzca la reparación solicitada son continuos”.

Por otro lado, adjunta copias de los Estatutos de la citada comunidad de propietarios y del acta de la junta general ordinaria celebrada el 4 de marzo de 2019.

CUARTO.- La reclamación se admite a trámite y se nombra a la instructora del procedimiento por Decreto del Teniente de Alcalde y Delegado de Fomento de 11 de febrero de 2021, en virtud de la delegación efectuada por el Alcalde mediante Decreto de 18 de junio de 2019.

QUINTO.- La instructora del procedimiento acuerda el 16 de febrero de 2021 abrir un período de proposición y práctica de prueba. De igual modo, resuelve requerir a la comunidad de propietarios interesada para que presente declaraciones de su representante en las que manifieste que no haya formulado cualquier otra reclamación o interpuesto algún procedimiento judicial o que no haya percibido alguna indemnización de una compañía de seguros o de otra entidad pública o privada, por los hechos por los que solicita un resarcimiento.

También requiere al letrado actuante para que presente la reclamación debidamente firmada, ya que no ha subsanado ese defecto, y para que acredite la representación con la que dice actuar en nombre de la comunidad de propietarios mediante cualquier medio de prueba válido en Derecho.

En este sentido, se le advierte de que si no se subsanaren esos defectos se dictará resolución en la que se declare no tener por realizado el acto y se archivará el procedimiento.

SEXTO.- Con fecha 12 de marzo de 2021 recibe la instructora una comunicación interior del Jefe de Servicio de Parques y Jardines con la que adjunta un informe elaborado tres días antes por el Ingeniero Agrónomo Municipal.

En ese documento se recuerda que en el informe pericial adjunto a la reclamación se incluían varias fotografías de los parterres en los que, aparentemente, se han ocasionado los daños en la tela asfáltica que han provocado filtraciones y daños estructurales que han tenido que ser reparados.

Sin embargo, se argumenta que dichas imágenes no permiten apreciar claramente el alcance de los daños ocasionados por las raíces en la tela asfáltica que protege la estructura del aparcamiento por lo que no se puede determinar que la rotura en la misma haya sido provocada por el crecimiento radicular de la vegetación existente.

De igual modo, se advierte que el sistema radicular de los árboles, que es el que sustenta su estructura, tiene una amplitud mayor que la copa de éstos. También, se recuerda que es invisible y que, por tanto, es difícil predecir su alcance y consecuencias.

Por lo tanto, se concluye que, para poder determinar si los daños reclamados son consecuencia del crecimiento radicular, es necesario recibir información detallada de los daños provocados por las raíces y obtener planos del aparcamiento en los que aparezca la superficie afectada por las zonas ajardinadas.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un segundo informe realizado por el citado técnico municipal el 7 de octubre de 2021, con la conformidad de Jefe de Servicio de Parques y Jardines del día siguiente, como consecuencia de una consulta que se le ha formulado acerca de la fecha en la que se pudo haber construido el jardín y plantado los árboles .

En el informe responde que no se puede determinar la fecha exacta de construcción del jardín, pero sí que fue remodelado en 2003 y que posteriormente, en 2006, se realizaron otras obras para la renovación de pavimentos, mobiliario urbano y praderas.

OCTAVO.- El 22 de octubre de 2021 se informa de la presentación de la reclamación a la Unión Temporal de Empresas (UTE) *Jardines de Murcia-STV Gestión, S.L. y Actua Servicios y Medio Ambiente, S.L.* (en adelante, UTE *Jardines de Murcia*) y se le concede audiencia para formular alegaciones y aportar los documentos y justificaciones que estime oportuno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82.5 LPAC.

NOVENO.- Ese mismo día, el representante de la UTE citada solicita que se amplíe el plazo para formular alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 LPAC.

DÉCIMO.- Mediante Decreto del Teniente de Alcalde y Delegado de Infraestructuras, Contratación y Fomento de 28 de octubre de 2021 se concede ampliar en cinco días el plazo concedido al referido efecto.

Este acuerdo se le notifica a la UTE *Jardines de Murcia* al día siguiente, 29 de octubre de 2021.

UNDÉCIMO.- Con fecha 15 de noviembre de 2021 el gerente de la UTE *Jardines de Murcia* presenta un extenso escrito en el que, expuesto de manera muy resumida, alega, en primer lugar, que la acción de resarcimiento estaba prescrita cuando se interpuso, que la comunidad de propietarios carece de legitimación activa y que no se han acreditado debidamente los hechos dañosos ni el quantum indemnizatorio por el que se reclama.

Acerca de la primera causa de oposición señalada, recuerda que en el escrito presentado el 16 de diciembre de 2020 se explicaba que los presuntos daños “se vienen produciendo desde años atrás”. Por esa razón, sostiene que ha transcurrido más de un año desde la determinación de los daños citados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC.

Por lo que se refiere a la *falta de legitimación activa*, alega que el abogado interveniente no aporta ningún documento que justifique y demuestre poder actuar en nombre y representación de la comunidad propietarios interesada, y menos que sea el presidente de dicha comunidad.

Por tanto, considera que el letrado carece de la legitimación activa necesaria para formular la reclamación y, en consecuencia, que no dispone de la capacidad de representación exigida en el artículo 5.3 LPAC para formular solicitudes.

En cuanto a los hechos, el gerente de la UTE impugna las fotografías que se incluyeron en el informe pericial aportado porque no se sabe la fecha en la que se obtuvieron y porque no permiten identificar y dilucidar el estado en que se encontraban los elementos fotografiados ni, tampoco, la causa que pudo provocarlos y su entidad.

De igual forma, rechaza el informe pericial que se adjuntó con la reclamación y todos los anexos que se acompañan con él.

En todo caso, advierte que el perito reconoce, consciente o inconscientemente, que las filtraciones y humedades señaladas obedecen exclusivamente a defectos en la impermeabilización del edificio, como consecuencia de una construcción deficiente y de la falta del mantenimiento necesario. En este sentido, explica pormenorizadamente en su escrito los defectos mencionados.

Y, de igual modo, rechaza la valoración de la indemnización económica que se solicita por basarse en apreciaciones subjetivas, infundadas y desproporcionadas, que carecen de cualquier motivación.

Por esta razón, entiende que la comunidad reclamante no ha acreditado que se hayan producido los daños alegados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En segundo lugar, manifiesta que esa UTE ha cumplido escrupulosamente las especificaciones técnicas del contrato que formalizó con la Administración municipal, referente al mantenimiento y conservación de la plaza-jardín de Alcolea.

En este sentido, precisa que las obligaciones que asume la UTE se contraen al mantenimiento y conservación del arbolado en la zona verde en cuestión. Añade que la construcción del jardín en 2003 y la renovación en 2006 se ejecutaron de conformidad con los proyectos realizados por el Ayuntamiento de Murcia. Destaca que, en cualquier caso, ello resulta ajeno a la actividad de esa agrupación de empresas, que ni siquiera prestaba el servicio en aquel momento.

Para justificar la correcta prestación del servicio, aporta un informe pericial realizado por dos ingenieros técnicos agrícolas en el que exponen que la UTE no ha recibido ninguna queja o aviso de los vecinos de la zona, de la Policía Local o del Ayuntamiento en la que se cuestione el estado de los árboles en cuestión. Por el contrario, sostienen que las tareas de conservación y mantenimiento del arbolado han sido las oportunas. También se explica que los árboles se plantaron hace más de 35 años, que la proliferación y distribución de las raíces no puede ser controlada ni dirigida por esa unión de empresas y, lo más destacado, que es imposible que el sistema radicular fracture y atraviese la tela asfáltica y el forjado de hormigón del sótano de un edificio.

De ello concluyen la inexistencia de relación causa-efecto alguna, y enfatizan que la causa de los daños no se encuentra en la acción de las raíces de los árboles. Lo más probable, argumentan, es que obedezcan a un deficiente mantenimiento e impermeabilización de los elementos estructurales del complejo inmobiliario en cuestión.

Por último, destaca el gerente que, en cualquier caso, el origen de las presuntas filtraciones y humedades sería anterior al inicio de la prestación del servicio por la UTE, en agosto de 2019, y que se habrían producido por circunstancias totalmente ajenas a ella y, en ningún caso, por la acción de las raíces de los árboles.

Por esas razones, entiende que no existe nexo de causalidad alguno entre la prestación del servicio citado y los daños patrimoniales que se alegan.

Con el escrito acompaña, como se ha adelantado, el informe pericial mencionado, elaborado el 27 de octubre de 2021.

DUODÉCIMO.- El 24 de enero de 2022 se concede audiencia a la comunidad de propietarios reclamante.

DECIMOTERCERO.- El abogado de la comunidad interesada presenta un escrito el 23 de febrero de 2022, firmado esta vez de manera digital, en el que recuerda que el representante de la UTE *Jardines de Murcia* se ha opuesto a la reclamación, en primer lugar, por cuatro motivos, que serían falta de legitimación activa, prescripción, inexistencia de responsabilidad y pluspetición.

En ese sentido, explica, en primer lugar, que se le imputa *falta de legitimación* porque no ha aportado documentación alguna “que justifique y demuestre realmente poder actuar en nombre y representación de la comunidad reclamante”.

Sin embargo, advierte que en el expediente se contiene una copia del poder notarial otorgado a su favor, en el que se le conceden facultades para interponer la solicitud de resarcimiento. De igual forma, recuerda que ya aportó el acta de la sesión en la que se recoge el acuerdo adoptado por la comunidad en ese sentido.

Acerca de la excepción de prescripción alegada, destaca que no se concreta en ella el *dies a quo* del plazo de reclamación, cuando es la parte a la que se reclama la que tiene la carga de probarla.

También señala que los daños que se han producido en el garaje de la comunidad no son de efecto y visibilidad inmediata, de ahí que se vengan produciendo desde años atrás. Enfatiza que ello impide que se pueda hablar de prescripción, pues son de carácter continuado. De igual modo, resalta que, en virtud del principio de la *actio nata*, no se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tenga conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico que sean necesarios para ejercitar la acción correspondiente.

El abogado insiste en que el cómputo arranca desde que se estabilizan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante y que, por tanto, mientras se sigan produciendo dichos efectos dañinos no es exigible que se interponga la acción de resarcimiento, además de que todavía no se conoce el alcance total de dichos perjuicios.

En tercer lugar, en relación con la alegación de que no se han acreditado convenientemente los hechos, los daños ocasionados y las cuantías reclamadas, recuerda que ya se aportó con la solicitud un informe pericial en el que se efectuaba dicha valoración. Se añade que en ese documento se realizaba un estudio exhaustivo de las humedades padecidas en el garaje y de las causas de dichas filtraciones y se ofrecía una propuesta de intervención y la valoración correspondiente.

Por último, repite que los daños se han ocasionado en el garaje del semisótano del edificio como consecuencia de la filtración de las aguas de lluvia que discurren por la acera (forjado superior del garaje) hacia el jardín de Alcolea, a través de las zonas deterioradas de la lámina asfáltica. Y que los deterioros en la tela asfáltica se han debido a la acción mecánica de los árboles que hay plantados en el jardín.

DECIMOCUARTO.- Se contiene, asimismo, en el expediente el Informe de un responsable del Área de Prestaciones Patrimoniales de la aseguradora *Mapfre*, elaborado el 3 de octubre de 2023, en el que concluye que no ha quedado acreditado que los daños reclamados sean consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público.

DECIMOQUINTO.- Obra en el expediente, asimismo, un *Informe de responsabilidad patrimonial* realizado el 4 de octubre de 2023 por un responsable de la Unidad de Siniestros de la correduría de seguros *Aon*.

En este documento se argumenta que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad

patrimonial municipal.

La principal razón se encontraría en el hecho de que hay una empresa concesionaria del servicio de jardinería del Ayuntamiento, de modo que le correspondería a ella, en todo caso, responder por los daños causados, si es que se hubiesen acreditado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196.1; 258,e), 288,c) y 312,b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Con independencia de ello, se sostiene también que, con fundamento en el informe elaborado por los técnicos del Servicio de Parques y Jardines el 21 de febrero de 2021, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado por la comunidad reclamante.

DECIMOSEXTO.- Con fecha 6 de noviembre de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación porque, en primer lugar, la acción de resarcimiento estaba prescrita cuando se interpuso. A tal efecto, se recuerda que la comunidad de propietarios interesada puso de manifiesto que los daños se venían produciendo desde años atrás y que, sin embargo, no formuló la reclamación hasta el 9 de noviembre de 2020.

En segundo lugar, se considera que también procedería la desestimación de la solicitud de indemnización porque el interviniente en nombre de la comunidad no acreditó la representación con la que decía actuar en su nombre. De igual forma, se precisa que no consta en el acta de la junta dicha comunidad que se acordase interponer la acción de reclamación por los daños manifestados, lo que le privaría de legitimación para solicitar el referido resarcimiento.

En cuanto al fondo del asunto, se entiende que no se ha acreditado que exista relación de causalidad alguna entre el funcionamiento del servicio público y los daños que se alegan.

En virtud de un decreto del Teniente de Alcalde y Delegado de Movilidad, Gestión Económica y Contratación del Ayuntamiento consultante, de 10 de noviembre de 2023, se da traslado del expediente de responsabilidad a este Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido el 30 de noviembre de 2023, que se acompaña de los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por una Administración municipal en el que la indemnización reclamada es de cuantía igual o superior a 50.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 81.2 LPAC, en relación con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento seguido: En especial, sobre los graves defectos de representación que se aprecian.

I. La comunidad de propietarios reclamante goza de legitimación activa ya que es quien alega que sufre los daños por las humedades y filtraciones de agua que sostiene que se han producido en el aparcamiento situado en el sótano o semisótano de los bloques de edificios que conforman el complejo inmobiliario a cuyos propietarios integra, como consecuencia de la acción de las raíces de los árboles que hay plantados en la plaza-jardín de Alcolea, que está situada enfrente de la calle Cronista Rodríguez de Almela, núms. --, de Murcia.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Murcia goza de legitimación pasiva ya que tiene atribuida en exclusiva la competencia sobre medio ambiente urbano y, en concreto, sobre parques y jardines, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.2,b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL). Este título competencial fundamenta el deber que le corresponde de prestar el servicio de conservación de los árboles, arbustos y otras plantas que haya plantados en esas zonas y en las vías públicas.

De igual modo, concurre en las empresas que conforman la UTE *Jardines de Murcia* esa especial aptitud para ser parte en este procedimiento, ya que, bajo esa fórmula de colaboración carente de personalidad jurídica, prestan el servicio de conservación y mantenimiento de los jardines arbolado del municipio de Murcia.

Además, conviene advertir que el reconocimiento de la legitimación pasiva de la Administración municipal, aunque exista una contratista encargada de gestionar de manera indirecta el servicio público mencionado, no puede cuestionarse, dado que la reclamante no se ha servido del trámite previo que se contempla en el artículo 196 LCSP, apartados 3 y 4.

En dicho artículo se admite la posibilidad, no utilizada en esta ocasión, de que un tercero perjudicado pueda requerir previamente al órgano de contratación, dentro del año siguiente a la producción del hecho, para que informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños ocasionados. Así pues, como ya se señaló en el Dictamen núm. 39/2020 de este Órgano consultivo, no procede en este caso cuestionar la legitimación municipal.

II. El examen conjunto de la documentación remitida permite advertir, con relación al plazo de tramitación del procedimiento, que se han sobrepasado con notable exceso los seis meses a los que se refiere el artículo 91.3 LPAC.

Se ha comprobado que se ha concedido audiencia a la UTE contratista *Jardines de Murcia*, que se ha personado en el procedimiento y cuyo representante ha expuesto lo que ha considerado procedente, aunque no se le concediese formalmente, con posterioridad, la audiencia procedente.

Sin embargo, hay que destacar que no consta en el expediente que se realizase debidamente el emplazamiento de la compañía de seguros de la Administración municipal conforme a la doctrina de este Consejo Jurídico, que se recoge en la Memoria correspondiente al año 2000. En ese documento se dispone que *“Cuando los potenciales daños generados por la responsabilidad patrimonial de la Administración estén cubiertos a través de contratos de seguro, es necesario (...) emplazar como interesada a la compañía correspondiente”*. Tampoco se tiene constancia de que se le concediese formalmente la audiencia prevista legalmente, dado que también goza de la condición de interesada en el procedimiento.

Pese a ello, se advierte que la citada empresa aseguradora ha alegado lo que convenía a su derecho en un momento último del procedimiento (Antecedente decimocuarto de este Dictamen), de modo que no cabe apreciar en este caso que se le haya colocado en una situación de indefensión que se deba corregir.

Por otro lado, se ha verificado que el 24 de enero de 2022 se concedió la audiencia referida a la comunidad de propietarios reclamante, aunque no a la UTE contratista ni a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, como ya se ha dicho, y que eso se produjo antes, por tanto, de que se recibieran en los días 3 y 4 del mes de octubre del siguiente año 2023 los informes de la compañía aseguradora y de la correduría de seguros del Ayuntamiento (Antecedentes decimocuarto y decimoquinto).

En este sentido, ya ha recordado en numerosas ocasiones este Órgano consultivo que la audiencia debe concederse una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (art. 82.1 LPAC) y no antes. Si por alguna circunstancia se reciben, después de ese trámite, alegaciones de alguno de los otros interesados o se emiten nuevos informes no cabe duda de que se debe poner de manifiesto otra vez el expediente al interesado para que pueda alegar lo que convenga a su derecho o para que pueda aportar otros medios de prueba.

Se aprecia, no obstante, que los contenidos de esos documentos no aportan consideraciones nuevas ni de gran interés para la resolución del procedimiento. Ello hace innecesario que, en este caso concreto, dado que no se entiende que se haya colocado a la comunidad interesada en situación de indefensión, se deba requerir al órgano instructor para que complete la instrucción del procedimiento y conceda una segunda audiencia a la reclamante, elabore una nueva propuesta de resolución y vuelva a solicitar el parecer de este Órgano consultivo.

III. Sin embargo, las deficiencias de mayor entidad que se advierten en la tramitación del procedimiento tienen que ver con la falta de una adecuada acreditación de las distintas y respectivas representaciones con las que se interviene en él en varios casos, y con la falta de adopción de las medidas de instrucción que se debieran haber llevado a efecto. Como ya señaló el Consejo de Estado, la acreditación de la representación no es una cuestión

adjetiva, sino un requisito sustantivo por cuanto justifica la intervención en el procedimiento administrativo de un tercero en nombre de un interesado.

Así, en primer lugar, no se dice en la reclamación que se formule a instancia del presidente de la comunidad interesada, el Sr. X, que es a quien *“compete la representación legal de la comunidad”*, como se previene en el artículo 13º de los Estatutos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH). En este precepto se establece que *“El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten”*.

Conviene destacar que frente a lo que se ha alegado, de que la junta de la comunidad de propietarios reclamante no adoptó ningún acuerdo específico para reclamar por los daños sufridos, ni expresamente en la alegada de 4 de marzo de 2019, el citado artículo 13º de los Estatutos le atribuye su representación al presidente de la comunidad *“sin necesidad de acuerdo ni autorización alguna, para representarla en juicio o fuera de él pudiendo otorgar poderes a favor de abogados o procuradores con las facultades usuales (...)”*.

Igualmente podrá interponer las acciones que sean convenientes en defensa de los intereses de la comunidad sin necesidad de autorización expresa de la misma (...)”.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los Estatutos de la comunidad, no se exige que se deba satisfacer algún requisito de procedibilidad (como la adopción previa y específica de una decisión por parte de algún órgano comunitario para ejercitarse válidamente una acción) para que la persona jurídica citada pueda presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial. No se incurre, por tanto, en el defecto señalado, y mucho menos en la falta de legitimación activa que alega el representante de la UTE y a la que se alude en la propuesta de resolución, como segundo motivo, para proponer la desestimación de la reclamación. Ello no impide, sin embargo, advertir la concurrencia de las otras carencias de representación, que eran perfectamente subsanables.

IV. Y es que el presidente de la comunidad de propietarios interesada no presentó algún documento que sirviera para demostrar que su nombramiento se encontraba vigente en el momento en el que se formulaba la reclamación. Así pues, está claro que el presidente de la comunidad reclamante no demostró debidamente la representación con la que, al parecer, intervenía en nombre de dicho condominio.

Pero es que tampoco el letrado actuante acreditó de forma adecuada, por su parte, que actuara en representación de la comunidad interesada, como debía haber hecho de conformidad con el artículo 5.3 LPAC, que dispone que, para formular solicitudes -como la presente, de indemnización-, deberá acreditarse la representación. Y en el apartado 4 de dicho artículo se previene que *“La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia”*. Ya se ha señalado, precisamente, que le corresponde al presidente de la comunidad interesada otorgar poderes a favor de abogados y procuradores con las facultades usuales (artículo 13º de los Estatutos, ya citado), que es lo que bastaba con hacer para demostrar el encargo de intervención procesal a favor del letrado y que debiera haber hecho en esta ocasión.

Interesa destacar que ese defecto era, en cualquier caso, subsanable, como se deduce del contenido del artículo 5.6 LPAC, que establece que *“La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”*.

V. No acaban aquí, sin embargo, las irregularidades que se aprecian en la presentación de la reclamación. A los dos defectos anteriores en materia de representación, se debe añadir el formal de que el abogado no firmó la solicitud inicial de indemnización y que no subsanó este defecto una vez que fue requerido inicialmente para ello por la instructora del procedimiento (Antecedente segundo de este Dictamen) ni tampoco en un momento posterior (Antecedente quinto).

Tampoco se puede olvidar que la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de resarcimiento que debe satisfacer las exigencias formales que se imponen en el artículo 66.1 LPAC, apartados a) y e), es decir, en primer lugar, la identificación personal del interesado y, en su caso, la de la persona que lo represente. En segundo lugar, la solicitud debe contener la firma del solicitante, requisito del que carecía la reclamación.

Por ese motivo, ha sostenido este Órgano consultivo de manera constante (sirva de ejemplo, por todos, el Dictamen núm. 318/2022, con fundamento en el núm. 91/2021) que resulta práctica adecuada que se exija al compareciente la acreditación de la representación en el momento inicial del procedimiento (de acuerdo con lo que dispone el artículo 68.1 LPAC) con indicación -como se hizo en este caso- de que, si no lo hiciera, se tendrá al reclamante por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 LPAC, sin necesidad de continuar el procedimiento. Lo mismo cabe añadir acerca del defecto de firma apuntado.

VI. Así pues, ante la constatación de los defectos de forma y de representación advertidos, la instructora del procedimiento debió haber requerido a la comunidad interesada para que los subsanase, como hizo al abogado respecto de la ausencia de firma, según dejó señalado este Consejo Jurídico en su Dictamen núm. 112/2022, por ejemplo. De otra parte, dado que el letrado no subsanó en el plazo que inicialmente se le concedió esta última deficiencia, se debería haber declarado a la interesada por desistida de su petición, que es el efecto que se impone en el artículo 68.1 LPAC.

Resulta necesario señalar que esa decisión no resultaba meramente potestativa para el órgano instructor, sino obligada, porque la LPAC impone en el artículo 68.1 que, en estos casos, si no se subsana el defecto en el plazo que se concede al efecto, se tenga al interesado por desistido de la petición, esto es, de la solicitud de indemnización, con el principal efecto que conlleva, además, de que no sirva para interrumpir el plazo de prescripción del derecho a reclamar.

Pese a ello, hay que reconocer, por aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y del principio *pro actione*, que el abogado subsanó finalmente (aún de manera extemporánea) ese último defecto cuando firmó de forma digital el escrito de alegaciones que presentó con ocasión del trámite de audiencia (Antecedente decimotercero).

En consecuencia, ahora sólo procede señalar que el órgano instructor no ha apreciado los dos defectos de representación que se han advertido, es decir, la del presidente para actuar en nombre de la comunidad (al no demostrar convenientemente la vigencia de su nombramiento y otorgar los poderes de representación oportunos en favor del letrado) y la del propio abogado para hacerlo, a su vez, en favor del citado condominio (por dicha ausencia de poder de representación procesal), sino que las ha dado por válidas en los dos casos.

En este sentido, hay que resaltar que este Consejo Jurídico no considera oportuno que se acuerde en este momento retrotraer el procedimiento y demandar que se complete la instrucción del expediente mediante la realización de nuevos requerimientos a la comunidad interesada y al letrado firmante de la solicitud para que subsanen dichos defectos de representación cuando, como se verá, el órgano instructor ha entrado sobre el fondo del asunto y el sentido de nuestro Dictamen, resultando, además, favorable la desestimación de la reclamación.

TERCERA.- Sobre el plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento.

Llegados a este punto procede detenerse brevemente en la posible prescripción de la acción de resarcimiento interpuesta, que se invoca como causa de desestimación en la propuesta de resolución de la que aquí se trata.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en el que se alega que la acción de las raíces de los árboles que hay plantados en la plaza de Alcolea ha causado daños en algunas zonas de la tela asfáltica que separa la zona ajardinada de la estructura superior del complejo urbanístico que se encuentra situada sobre el sótano que sirve de garaje de los inmuebles afectados y ello permite la entrada de agua, con los efectos perniciosos (carbonatación del hormigón, oxidación y corrosión de las armaduras, desprendimiento del material de revestimiento y, si no se emprenden medidas, incluso, el colapso de la estructura) que ello provoca o pudiera generar.

Procede entonces examinar cuál debe ser considerado como *dies a quo* del plazo de un año establecido en dicho precepto para que se pueda plantear una reclamación de daños.

Con carácter general, para la determinación del día inicial del cómputo del plazo para reclamar la indemnización por daños a la Administración pública, rige el principio de la *actio nata*, esto es, que la acción debe ejercitarse en el plazo de un año a partir del día en que ello fuera posible.

A tal efecto es necesario distinguir, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre daños permanentes y daños continuados, entendiendo por daños permanentes “*aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 -recurso 3743/2004- que, a su vez, cita la Sentencia de 11 de mayo de 2004 -recurso 2191/2000-). Y por eso, para este tipo de daños, los continuados, “*el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos*”, o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, “*para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto*”.

En este caso, no existe inconveniente para admitir, como sostiene el abogado de la comunidad interesada que se estaba en presencia de un daño continuado que, sin embargo, -y es lo que procede añadir y destacar ahora- se convirtió en daño permanente desde el momento en que se efectuaron varias catas para tratar de determinar las causas de las humedades y de los encarcamientos padecidos en el garaje de los inmuebles.

Así cabe deducirlo de lo que se expone en el informe pericial que se acompaña con la reclamación y de lo que se acredita con las fotografías núms. 13 a 16 que se insertan en él. De hecho, en la última de esas instantáneas, la núm. 16, se advierte que la raíz que discurría por el encima de la tela asfáltica ha sufrido un corte, después de que en la fotografía núm. 15 dicho órgano de la planta apareciese intacto.

No cabe duda, por tanto, de que el *dies a quo* debe fijarse en la fecha en que se produjo esa actuación particular de la interesada, la apertura del enlosado de la vía pública y la excavación en un parterre del jardín para efectuar la cata y el corte de la raíz señalada, porque desde ese momento pudo conocer la posible causa y el alcance del daño sufrido y estaba en condiciones de formular la solicitud de resarcimiento consecuente.

Sin embargo, se debe resaltar que no se precisa en el mencionado informe pericial la fecha en que se pudieron realizar dichos trabajos, por lo que sólo se puede tener por debidamente acreditada la del propio informe, que se firmó el 14 de mayo de 2020. Es muy razonable pensar que esas labores de cata se efectuaran poco tiempo antes.

Por tanto, no cabe duda de que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 9 de noviembre siguiente, dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, en consecuencia, de forma temporánea.

Debido a esta circunstancia, no se pude considerar que la acción de resarcimiento estuviera prescrita cuando se interpuso y que ello pueda justificar la desestimación de la solicitud de reparación económica planteada, como se propone en la propuesta de resolución como primer motivo.

CUARTA.- Planteamiento general.

En el ámbito de las Administraciones locales, el artículo 54 LBRL dispone que “*Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa*”.

Por otra parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que “*Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local*”. Y ya se ha expuesto que el Ayuntamiento consultante es competente en materia de medio ambiente urbano y, en concreto, sobre parques y jardines, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.2,b) LBRL. Este título competencial fundamenta el deber que le corresponde de prestar el servicio de conservación de los árboles, arbustos y otras plantas que haya plantados en esas zonas y en las vías públicas.

Atendiendo la remisión a la legislación general en materia de responsabilidad patrimonial que se contiene en la normativa de carácter local, según se desprende de lo establecido en el artículo 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), cuando la Administración Pública ocasiona un

daño a los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad fuertemente objetivada y directa.

Ahora bien, a este respecto, el Consejo Jurídico, al igual que ha hecho en anteriores Dictámenes, debe destacar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999, entre otras).

A pesar de que la redacción del citado artículo 32 LRJSP se refiere exclusivamente al funcionamiento de los servicios públicos, la doctrina y la jurisprudencia vienen admitiendo que a tal supuesto debe añadirse el de las lesiones causadas por el no funcionamiento de los servicios públicos, esto es, por omisión administrativa, cuando el dañado tuviera el derecho a que la Administración hubiese actuado de manera positiva para, en la medida de lo posible, prevenir y evitar el daño.

QUINTA.- Sobre el fondo del asunto.

Ya se ha expuesto que la comunidad de propietarios interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 193.349,18 € como consecuencia de los daños que ha ocasionado la filtración de agua en diversas partes del aparcamiento situado en el sótano del complejo urbanístico del que es titular. Sostiene que ello se ha producido por el deterioro de la tela asfáltica que separa un parterre del jardín situado en la plaza de Alcolea y la estructura superior de esa parte del inmueble, debido a la acción de las raíces de los árboles que hay plantados en ella. Por ello, considera que el Ayuntamiento debe responder de los daños causados, ya que ejecutó en su momento dicho jardín de manera inadecuada y sin adoptar las medidas preventivas que hubieran sido procedentes.

No obstante, y aunque la comunidad reclamante ha aportado un informe pericial, lo cierto es que -de forma sorprendente- no se acreditan en él los daños materiales por los que se reclama, esto es, las manchas de humedad y los desprendimientos de muchas partes del revestimiento en los paramentos verticales y horizontales en varios sitios, así como el abombamiento del revestimiento del forjado superior cercano al acceso rodado principal. Y tampoco se ha demostrado -lo que hubiese sido extraordinariamente fácil-, la existencia de los charcos de agua que se alegan. Conviene insistir en que esas supuestas deficiencias afectarían, al parecer, nada menos que a 11 plazas de garaje, lo que facilitaría y exigiría a la vez llevar a cabo un esfuerzo probatorio más intenso.

Resulta necesario enfatizar que no se ha demostrado que la supuesta filtración de agua haya afectado, precisamente, a los entornos de esas plazas de aparcamiento señaladas. Aunque le fue requerido, la comunidad no aportó los planos que permitieran demostrar, además de con las fotografías necesarias, que la deficiencia advertida en la tela asfáltica permitía la filtración de agua en esos lugares concretos.

Lo cierto es, sin embargo, como se alega por los técnicos de los servicios municipales correspondientes y por el representante de la UTE concesionaria, que hay que dudar de que las fotografías que se han traído al procedimiento, como exclusivo medio de prueba al efecto, sirvan para acreditar, de manera clara y concluyente, que el deterioro en la citada tela asfáltica fuese ocasionado por la acción exclusiva de la raíz del árbol ya señalada. De hecho, el análisis de esas instantáneas permite entender que el desperfecto citado no encuentra en ello su razón, sino más bien en la degradación causada por su propia antigüedad e, incluso, en algún posible defecto inicial de colocación o instalación.

Por tanto, se debe concluir sin necesidad de mayores razonamientos, que no se ha acreditado la existencia de un daño real y efectivo que deba ser objeto de resarcimiento y, en todo caso, de una relación de causalidad adecuada entre dicho daño y el mal funcionamiento del servicio municipal de conservación de los árboles, arbustos y otras plantas que haya plantados en esas zonas y en las vías públicas, lo que debe motivar la

desestimación de la solicitud de indemnización planteada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución en tanto que propone, como motivos primero y segundo, la desestimación de la reclamación por carecer la comunidad reclamante de la necesaria legitimación activa para solicitar un resarcimiento económico y por encontrarse prescrita la acción de resarcimiento cuando se interpuso. De manera contraria, este Órgano consultivo entiende que no concurren esos motivos de desestimación por las razones que se exponen con detalle en las Consideraciones segunda, apartado III, y tercera, respectivamente.

SEGUNDA.- No obstante, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria por no haberse acreditado la existencia de un daño patrimonial real y efectivo que deba ser resarcido y, en cualquier caso, de una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de parques y jardines y el daño alegado, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha demostrado de forma conveniente.

No obstante, V.E. resolverá.

