



Roj: **STSJ AND 4243/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:4243**

Id Cendoj: **18087330012023100322**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2023**

Nº de Recurso: **2914/2020**

Nº de Resolución: **1271/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO NÚM. 2914/2020

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 3 DE JAÉN

SENTENCIA NÚM. 1271 DE 2.023

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Jesús Rivera Fernández

Ilmos. Sres/as. Magistrado/as

Don Constantino Merino González

Don Miguel Pardo Castillo

Don Antonio Manuel de la Oliva Vázquez

En la Ciudad de Granada, a dieciocho de mayo 2023.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el **recurso de apelación número 2914/2020** dimanante del Procedimiento Ordinario núm. 1018/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de los de Jaén.

Es parte apelante:

DON Nicolas , representada por el Procurador D. Miguel Bueno Malo de Molina y asistida por el Letrado D. Félix del Campo Melgarejo.

Y partes apeladas:

EL AYUNTAMIENTO DE JAÉN, representado y asistido por el Letrado del Ayuntamiento

FCC MEDIO AMBIENTE, SA, representada por el Procurador D. Jesús Méndez Vilchez, asistida por la Letrada D^a Sandra Santos Matarranz.

MAPFRE ESPAÑA, SA, representada por la Procuradora D^a María Victoria Marín Hortelano, asistida por el Letrado D. Antonio Chacón Jiménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo mencionado, en el recurso tramitado ante el mismo con el número reseñado, dictó sentencia número 213/2019, de fecha 17 de junio de 2019 en la que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin imposición de costas.



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, del que, tras ser admitido en ambos efectos por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición, presentándose por la partes apeladas escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente para la tramitación y al no haberse solicitado prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Asignado el recurso de apelación a la Sección Primera de la Sala, se designó como nuevo ponente al Ilmo. Sr. Magistrado don Antonio de la Oliva Vázquez, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día y hora que consta en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación frente la sentencia número 213/2019, de fecha 17 de junio de 2019 en la que desestima la demanda interpuesta por D. Nicolas contra el Ayuntamiento de Jaén, Mapfre España SA y FCC Medio Ambiente. Se ejercitaba una acción de responsabilidad por los daños sufridos en la vivienda propiedad del actor, sita en CALLE000 nº NUM000 debido al transcurso del tiempo, al estado de abandono y falta de protección del solar colindante en que estaban las antiguas C/ DIRECCION000 y C/ DIRECCION001 junto con otras parcelas resultantes de la demolición de viviendas antiguas y como consecuencia de la sucesivas inclemencias meteorológicas.

SEGUNDO.- D. Nicolas formula recurso de apelación alegando, en síntesis:

Respecto de la estimación de la prescripción

Error en la valoración y apreciación de los hechos narrados en la demanda y prueba practicada y correlativo error en la interpretación de la jurisprudencia que interpreta la distinción entre daños permanentes y continuados y correlativo cómputo del plazo de prescripción.

Rechaza la interpretación de hechos y de la prueba de la sentencia de instancia, amparándose en el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

Dos cuestiones han sido valoradas erróneamente por el juez de instancia: 1º La expresión *con la no adopción de medidas de protección*. La Arquitecta Técnica Sra Coral, no habla de ausencia de medidas que protegiesen el solar tras la demolición sino de la incorrección de las adoptadas. 2º Una cosa son las grietas que pudiesen haber aparecido en el acto de la demolición en el patio de la vivienda afectada (que sí estarían prescritas) y otra distinta serían las grietas (estructurales) que se han producido como consecuencia del lavado del terreno de apoyo y pérdida de estabilidad de los muros, que ha tirado el resto de la estructura de la vivienda, grietas y fisuras que provienen del asentamiento estructural del muro de fachada.

Así se ve y se diferencia en:

- Informe pericial de D^a Coral, que alude a grietas y fallos que nada tienen que ver con la actuación de demolición.

- Técnico de la Gerencia Provincial de **Urbanismo**, que aunque no se pronuncia sobre el origen del daño sí que advierte en su visita el 6-7-16 la presencia de grietas y fisuras que provienen de asentamiento estructural del muro...Las lesiones indican que existe un asentamiento de la edificación con posible vuelco hacia un solar colindante por la parte trasera.

Estamos ante unos daños continuados de producción sucesiva y la acción no está prescrita

Respecto de la causa de los daños.

Es cierto que la vivienda afectada no lindaba con ninguna otra vivienda de las demolidas, sino que la hacía con la DIRECCION001, pero tras la demolición, la vivienda del demandante sí lindaba con el solar.

Respecto de la pendiente existente en el solar del 25% y que, según el juzgador, hace difícil, por no decir imposible, la acumulación de agua bajo la vivienda del demandante, carece de fundamento. Se trata de "escorrentías indiscriminadas". Si toda el agua de lluvia hubiese discurrido por esa pendiente se habría producido un enorme lago en la parte más baja del solar.

Respecto de la inexistencia de humedad en la zona afectada, los técnicos realizan la visita en los meses de junio y agosto 2016, alejados de la época de lluvia. El técnico Candido realiza la visita cuando la vivienda ya ha sido declarada en ruina y demolida



TERCERO.- Oposición al recurso de apelación

El Letrado del Ayuntamiento de Jaén se opone al recurso de apelación alegando que ha de respetarse la valoración de la prueba realizada por el juez "a quo" frente a la que efectúa la parte apelante en su recurso.

Parte la resolución de que estamos ante un supuesto de daños permanentes y no continuados, pues el informe de la arquitecta técnica en la que la actora fundamenta sus pretensiones, reconoce que los mismos se remontan al año 2008 en el que, tras la demolición de un inmueble colindante *enseguida comenzaron a detectar la aparición de grietas en la vivienda y los daños posteriores*. Por tanto, los daños reclamados fueron conocidos en aquélla fecha, pudiendo ser reclamados entonces y no esperar hasta el 9 de febrero de 2016, o a lo sumo el 13 de febrero de 2015.

Como se dice en el informe del arquitecto municipal los daños no tienen relación con el estado del solar colindante y menos con la pretendida falta de adopción de medidas válidas de protección de los edificios del entorno ante la escorrentía indiscriminada, tanto de las aguas de lluvia como de las aguas canalizadas por la tubería sobre los escalones, y ello porque la antigua DIRECCION001 a la que daba la fachada de la edificación del actor presenta una pendiente que hace prácticamente imposible la acumulación de agua; no constan más viviendas dañadas en dicha vía pública y no se acredite que existan indicios de humedad en los muros del actor. En cuanto a la demolición de los inmuebles de la DIRECCION001 nunca pudo afectar a la vivienda del actor por cuanto la misma no era colindante, sino que se encontraba en el margen opuesto de la calle.

El Letrado de Mapfre España se opone al recurso de apelación de la demandante, suplicando se dicte sentencia desestimatoria del recurso de apelación. Alega para ello:

Se basa el recurso en la opinión del Consejo Consultivo y en el Informe de su propio técnico, Sra Coral, del que sólo lo utiliza para lo que le interesa, no nombrando lo que le perjudica. Ninguna prueba se expone en contra de la interpretación que realiza el juzgado sobre la prueba que acredita la calificación de los daños como permanentes, pese a que dicha interpretación está tomada del propio informe técnico que aporta la actora.

El Consejo Consultivo se equivoca en su apreciación, no solo porque no ha analizado correctamente el Informe de la Sra Coral, sino porque no ha contado con el Informe del Arquitecto Superior municipal.

La argumentación de la sentencia para estimar la prescripción de la acción, por entender que los daños son permanentes y no continuados, es aplastante y, además, no ha tenido oposición en el recurso al que formulan oposición.

Cierto que el recurrente alude a que las grietas que se producen en 2015 no son las mismas que se hubiesen producido con la demolición del año 2008, sino que se deben a asentamiento estructural de la edificación, pero tal manifestación carece de prueba efectiva, no determinando el actor qué daños corresponden al asentamiento estructural, dado que reclama una totalidad de daños sin realizar la diferenciación que propugna, al indicar que el asentamiento solo se ha producido por el aporte de agua desde el solar contiguo, a consecuencia de falta de adopción de medidas que hubieran evitado ese soporte de agua. La cuestión ha sido analizada pormenorizadamente por la sentencia.

Ello hay que ponerlo en relación con las manifestaciones del Arquitecto municipal que a la pregunta de si el hecho de haber rellenado el solar con hormigón, podría haber supuesto que el agua se estancara y produjera el lavado que se dice, contestó en sentido negativo y que el hecho de que existiera hormigón en el solar facilitó que el agua no se estancara.

Estas afirmaciones de la sentencia de instancia, basadas en pruebas obrantes en autos no han sido atacadas en el recurso, no acreditándose error evidente del juzgador.

La Letrada de FCC Medio Ambiente SA se opone al recursos de apelación suplicando se dicte sentencia desestimatoria del recursos de apelación. Alega para ello:

La intervención de FCC Medio Ambiente SA en el procedimiento se efectúa por el emplazamiento realizado por el Ayuntamiento, en calidad de codemandado, sin que se interese su condena, por lo que no procedería tal condena.

El contrato de esta entidad se limita al de la limpieza, en el caso que nos ocupa, de solares cuyos trabajos se concretan en desbroce de maleza y excepcionalmente en la retirada de determinados objetos que los vecinos de alrededor depositan, trabajos que no tienen relación alguna con la causa de los daños aparecidos en la vivienda del actor.

En cuanto a la prescripción, la misma ha sido valorada por el juzgador conforme a la prueba practicada.



En relación a la causa de los daños, el juzgador se pronuncia sobre este motivo cuando afirma que existen datos que impiden considerar que el daño se produce por esa causa, y es que su vivienda no lindaba con ninguna otra de dichos solares, sino con la calle DIRECCION001 , vía escalonada cuya pendiente es superior al 25% lo que hace difícil, por no decir imposible, pensar en la acumulación de agua pluvial o residual en la fachada trasera de la vivienda, además, el supuesto lavado del terreno por la causa que se dice habría provocado daños en más viviendas, lo que no consta.

TERCERO.- El artículo 32.1 y 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aplicable al supuesto de autos, dispone que

" 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley...2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013, exige para que la misma se produzca que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2011, con cita de la de 1 de julio de 2009, declara que " no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa". Y añade que, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, " la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido". Finalmente, insiste en que " es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

Se ha de señalar que el concepto de relación causal se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, como presupuesto o " conditio sine qua non", esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, hasta alcanzar la categoría de causa adecuada, eficiente y verdadera del daño (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de 16 de febrero de 1999, entre otras).

4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

CUARTO.- En el presente supuesto, la sentencia de instancia, tras distinguir entre daños permanentes y continuados e invocar una sentencia de esta Sala sobre el cómputo del plazo de prescripción concluyó que la causa de los daños no es la que alego el actor, por lo que comparte la decisión administrativa que desestimó la reclamación patrimonial por prescripción.



Para ello razona lo que sigue:

Que aunque la perito del actor sostiene que no hay relación directa entre la demolición de las viviendas existentes en los solares y los daños y que no es el trabajo de demoler lo que causa el daño sino la incorrección de las medidas de protección en el solar que quedó tras la demolición, en su informe dice que ...la actuación de demolición del Ayuntamiento se produjo en el año 2008 y previamente se les precintó el patio como medida de seguridad mientras duraran los trabajos; terminados éstos, enseguida comenzaron a detectar la aparición de grietas en la vivienda y los daños posteriores.

Ha de entenderse, continúa la sentencia, que para dicha perito no es el acto de demolición lo que causa el daño, sino el hecho de no haber en ese momento lo que era necesario: adoptar medidas de protección en el solar, siendo desde entonces, año 2008, cuando los actores comienzan a detectar grietas. Dejaron transcurrir siete años hasta que en 2015 presentaron escrito en el Ayuntamiento solicitando la inspección de su vivienda y la adopción de las medidas necesarias en el solar de la C/ DIRECCION000 para evitar el incremento del daño que el abandono y la falta de protección del solar y las aguas de lluvia le producía.

Si las grietas, concluye la sentencia, se comenzaron a ver con la demolición o con la no adopción de medidas de protección, si comenzaron a detectarse entonces, el escrito de 2015 y la reclamación de 2016 son extemporáneos, sin que el hecho de que se agravaran por causas ajenas a la acción u omisión municipal permita considerarlos daños continuados.

Finalmente, la sentencia excluye que el daño se produjera por la falta de medidas de protección en el solar colindante.

QUINTO.- La cuestión objeto del presente recurso es determinar la conformidad a derecho de la sentencia que, a su vez, considera ajustada a la legalidad la resolución del Ayuntamiento de Jaén que desestima la reclamación patrimonial efectuada por el actor y hoy apelante por los daños sufridos en su vivienda de los que responsabiliza al Ayuntamiento demandado.

Más concretamente, se trata de determinar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial que es de un año, lo que enlaza con la naturaleza de los daños reclamados y su carácter de daños permanentes o continuados.

Para resolver la cuestión planteada, ha de traerse a colación la clásica distinción jurisprudencial entre daños continuados y daños permanentes. Los daños de carácter continuado son aquellos que se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, por lo que el inicio del cómputo del plazo de prescripción a efectos de su reclamación no se inicia hasta que no cesan los actos lesivos; mientras que los daños de carácter permanente son los que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, agotándose el acto generador de los mismos en un momento concreto, por lo que el inicio del plazo de prescripción ha de situarse en el momento de producirse el hecho causante, aunque perdure en el tiempo el resultado lesivo. En este sentido cabe citar, entre otras, las SSTs 3ª, Sección 6ª, de 21 de enero de 2013 y 23 de octubre de 2013 - recursos de casación número 443/2010 y 926/2011, respectivamente-

En el presente caso la sentencia considera que los daños reclamados no pueden considerarse continuados, por lo que la reclamación patrimonial fue extemporánea como resolvió la resolución administrativa impugnada.

SEXTO.- La alegación de las partes demandadas-apeladas ha de ser acogida. El demandante basaba su petición en un Informe de una Arquitecta Técnica en el que se concluye que los daños estructurales tienen relación directa con las actuaciones de demolición de los edificios de la calle DIRECCION001, y en concreto con la falta de adopción de medidas válidas de protección de los edificios del entorno ante la escorrentía indiscriminada, tanto de aguas de lluvia por encima de la capa de mortero aplicada sobre los escombros, como de las aguas canalizadas en principio por la tubería sobre los escalones, y que han acabado también discurriendo sin control

Por su parte, el Arquitecto municipal emitió un informe en el que deduciendo que el anterior informe atribuye las patologías a un supuesto aporte de aguas desde el solar colindante, discrepa de tal afirmación, argumentando que la fuerte pendiente hace prácticamente imposible la acumulación de agua, así como que la demolición de los inmuebles de la calle DIRECCION001 no ha debido de afectar a la vivienda dado que ninguno de ellos le era colindante, sino que se encontraban en el margen opuesto de la calle, no estando afectado el entorno adyacente de la vivienda objeto de informe con la demolición de los edificios.

La sentencia, con argumentos coincidentes con los del informe del Técnico municipal y a la vista de los daños sufridos en la vivienda, concluye con la extemporaneidad de la reclamación como así declaró la resolución administrativa impugnada, con unos razonamientos y valorando la prueba practicada, en los que no se puede apreciar error o que se aparten de la lógica, sin que pueda afirmarse sin género de dudas que estemos ante



unos daños continuados, como reconoce la sentencia apelada. La Sala considera que no cabe apreciar error en la valoración de la prueba por el Juez a quo, cuyas conclusiones se fundan en una valoración del acopio probatorio racional, lógica, no absurda ni arbitraria, debiendo prevalecer la misma, objetiva e imparcial, sobre la subjetiva y parcial de la parte actora. Por ello, la sentencia debe ser confirmada, desestimándose el recurso de apelación.

SÉPTIMO.- A tenor del art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, pese a desestimarse el recurso de apelación no procede la condena en costas a la parte apelante, ello porque puede considerarse la existencia de dudas iniciales en la cuestión suscitada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado por D. Nicolas , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Jaén en el procedimiento ordinario 1018/2017 que se confirma. Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024291420, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."