

Expediente Núm. 252/2011
Dictamen Núm. 33/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de febrero de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 27 de septiembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos en una finca de su propiedad a consecuencia de un corrimiento de tierras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de diciembre de 2010, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Langreo por los daños y perjuicios sufridos en una finca de su propiedad como consecuencia de la “caída del talud de terraplén” de una carretera municipal el día 14 de enero de 2010.

En cuanto a la descripción de los daños, que fija en once mil novecientos treinta y seis euros con cinco céntimos (11.936,05 €), se remite al informe elaborado por un Ingeniero Técnico Agrícola que aporta como documento número uno. También acompaña, como documento número dos, un “acta de presencia notarial y protocolización de fotografías (...) con el fin de que quede dada fe pública del estado de la finca”.

Sobre el nexo causal con el servicio público, sostiene que la caída del pavimento de la carretera sobre su finca “se produjo por no estar la carretera en las condiciones adecuadas de conservación que evitaran su desprendimiento, ergo como consecuencia directa y exclusiva de la falta de previsión del Ayuntamiento”.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe de valoración, en carpeta del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas del Principado de Asturias, en el que se distingue entre “indemnización por daños”, cuyo importe asciende a 9.430,05 €, y “reparación afecciones”, por importe de 2.506,00 €. b) Acta de presencia y protocolización de fotografías, de fecha 27 de enero de 2010.

2. El día 30 de diciembre de 2010, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo informa que el interesado “llevó a cabo en la finca (...) obras de movimiento de tierras y explanación para la colocación de un hórreo o panera”, lo que, a su juicio, alteró “el estado natural del terreno, obligando a un cambio en su estructura, disminuyendo la resistencia del material, lo que favoreció la desestabilización del talud que, unido a la fuerza del empuje de las intensas lluvias, provocaron el deslizamiento”. Indica que, “en el ánimo de no situar a estos accesos en un colapso total, se procedió a la construcción de una escollera de contención para el sostenimiento de la calzada”.

3. Con fecha 23 de febrero de 2011, un Inspector de Obras suscribe un informe complementario al emitido por el Responsable de los Servicios Operativos en el

que señala que “no nos consta de la existencia de ninguna licencia para la excavación y colocación de hórreo (a nombre del interesado) y, realizada visita de inspección al lugar (...), nos es imposible detectar la antigüedad de la excavación; con respecto a la colocación del hórreo solamente hemos comprobado la existencia de los pegollos derruidos y medio tapados por la tierra”. Adjunta cuatro fotografías del lugar.

4. El día 30 de marzo de 2011, se notifica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, así como el nombramiento de la instructora del procedimiento.

5. Con fecha 13 de abril de 2011, se remite a la correduría de seguros una copia del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que se comunica al interesado. El día 5 de mayo de 2011, la correduría de seguros presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que “ninguna responsabilidad es imputable” al Ayuntamiento de Langreo por los hechos que motivan dicha reclamación.

6. El día 13 de mayo de 2011, la Instructora del procedimiento notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, “a fin de que pueda examinar el expediente, solicitar las copias que del mismo interese, formular las alegaciones y aportar las pruebas que estime pertinentes”.

7. En fecha que no consta, por resultar ilegible la del sello del registro, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial, añadiendo que “no ha realizado obras que impliquen movimiento de tierras y explanación en la zona donde se produjeron los desprendimientos de talud”. Manifiesta tener licencias para el traslado del hórreo y que, además, “los pegollos del hórreo se encontraban a unos setenta

metros del talud que se vino abajo (...), estando entre dichos pegollos y el talud multitud de árboles frutales. Reitera la "legalidad total en el traslado y reconstrucción del hórreo (...), que en modo alguno precisa movimiento de tierras".

Junto con el escrito acompaña informe favorable de la Permanente de la Comisión de Patrimonio Histórico de la Consejería de Educación, Cultura, Deportes y Juventud del Principado de Asturias para el traslado y reconstrucción del hórreo -adoptado en sesión de 18 de octubre de 1994- y licencia municipal de obras menores para "traslado (de) hórreo" otorgada por el Ayuntamiento de Langreo el 27 de junio de 1995.

8. Con fecha 6 de junio de 2011, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo señala que no comparte la afirmación del interesado de que "no se han realizado obras que impliquen movimiento de tierras y explanación", y que "resulta extraño que, dada la configuración natural del terreno, se pretenda montar un hórreo sin necesidad de llevar a cabo" esos trabajos previos. Añade que "en ninguno de los documentos que se aportan figura la autorización o licencia municipal para la ejecución de las obras necesarias para llevar a cabo la ubicación del hórreo".

9. El día 10 de agosto de 2011, el Arquitecto Municipal emite informe en el que indica que para la colocación del hórreo "se realizaron movimientos de tierra y estructuras de sustentación de la misma a base (de) taludes y muros de piedra seca (...). No costa la existencia de proyecto ni intervención de dirección técnica en la realización de las obras./ El terraplén se encuentra a menos de 10 m del borde de la carretera, tal y como se aprecia en las fotos aéreas del SIGPAC./ Dadas las características del terreno y los restos de muros que existen en la parcela, se puede deducir que la explanación para la colocación del hórreo y contención de tierras se ha realizado con muros de piedra seca, con alturas variables de 1 m a 2,5 m, sin ningún tipo de garantía técnica ni licencia de obra".

A la vista de ello, concluye que “no solo el Ayuntamiento no es responsable de daños en la propiedad del solicitante sino que pueden atribuirse a las obras que él realizó (...) los daños en el vial y en las fincas colindantes”. Acompaña seis fotografías del lugar y dos ortofotos aéreas donde hace constar la distancia a la carretera (9 metros).

10. Con fecha 6 de septiembre de 2011, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Langreo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, según el criterio de la entidad aseguradora que asume de modo expreso, que “las obras realizadas alteraron el estado natural del terreno obligando a un cambio en su estructura (y) disminuyendo la resistencia de los materiales, lo que favoreció la desestabilización del talud”, lo que unido a la fuerza del empuje de las intensas lluvias” provocó el deslizamiento”. Añade que la autorización “otorgada por la Consejería el 28 de octubre de 1994 (...) genera dudas acerca de su caducidad, y lo mismo puede decirse de la licencia de obras de 27 de junio de 1995 teniendo en cuenta el transcurso de más de 15 años”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de septiembre de 2011, registrado de entrada el día 4 de octubre de 2011, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Langreo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1, en relación con el artículo 31.1.a), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), estaría el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

No obstante, no consta acreditada en el procedimiento la legitimación con la que dice actuar el reclamante, ya que no prueba su titularidad sobre la finca afectada. Tal acreditación de la legitimación no ha sido requerida por la Administración, quien tramita el procedimiento sin cuestionarla, debiendo advertirse que, si en el pronunciamiento de fondo se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que el interesado, por el procedimiento legal oportuno, verifique que ostenta derechos sobre la finca mencionada.

El Ayuntamiento de Langreo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con

fecha 17 de diciembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 de enero de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, advertimos que con posterioridad al trámite de audiencia se han incorporado al expediente nuevos informes -del Jefe de Servicios Operativos municipales y del Arquitecto Municipal- sin que exista constancia de su traslado al interesado al objeto de posibilitar su derecho a formular alegaciones. Sin embargo, y a pesar de que tal práctica resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJPAC, dado que el contenido de tales informes coincide, en lo sustancial, y a salvo de lo que constituye respuesta y análisis de las alegaciones del perjudicado, con otro suscrito por el Jefe de los Servicios Operativos con anterioridad a la apertura del trámite de audiencia, cuya argumentación reproduce la propuesta de resolución, consideramos que no se ha producido indefensión del reclamante, lo que hace innecesaria la retroacción de las actuaciones por este motivo.

Por lo que se refiere a la propuesta de resolución, debemos traer a colación el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Su artículo 172 establece que, en los expedientes, informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos. Según el artículo 175 del mismo reglamento, "Los informes para resolver los expedientes se redactarán

en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los hechos. b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y c) Pronunciamiento que haya de contener la parte dispositiva". En poco se compadece esta exigente regulación con la denominada propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen, carente del sentido y soporte requeridos por los mencionados preceptos legales y huérfana de cualquier referencia a las disposiciones legales que se han aplicado.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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".

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), 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”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El reclamante interesa una indemnización por los daños ocasionados en su finca como consecuencia de un deslizamiento de tierras provocado, según sostiene, por el incumplimiento del deber de “conservación y cuidado” que incumbe al Ayuntamiento como titular de la carretera.

La realidad del desprendimiento del talud y la existencia de daños en la finca constan en el informe pericial privado aportado por el reclamante, sin que los mismos se pongan en duda por la entidad local, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de unos perjuicios cuya valoración económica realizaremos en caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Dado que se imputan al Ayuntamiento daños por el deficiente estado de conservación de una carretera local, hemos de comenzar nuestro análisis dejando constancia de que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de conservación de caminos y vías rurales, de modo que se garantice, en términos de razonabilidad, la seguridad de los usuarios de la vía y la no afectación a los predios colindantes.

El interesado afirma que el deslizamiento del talud se produjo "por no estar la carretera en las condiciones adecuadas de conservación que evitaran su desprendimiento". Sin embargo, el informe pericial que aporta refiere un conjunto de factores como determinantes o coadyuvantes del desmoronamiento. Así, al describir la finca, señala que "presenta una pendiente un tanto acusada (...), situación que, en parte, habría favorecido la precipitación del material desprendido del talud norte", llegando a precisar que "la pendiente media de la misma supera el 40%". Añade que, "según la información recabada", los hechos "habrían ocurrido en este invierno pasado, después de un periodo de fuertes e intensas lluvias en la zona", y que "por las causas y efectos que bien pudieran derivarse de una deficiente (incompleta) ejecución del vial en su momento y por la acción de agentes atmosféricos para

los cuales no se habrían dispuesto (...) sistemas y métodos adecuados que mitigasen sus efectos perniciosos en el momento de la ejecución de la carretera” y que “sujetasen el terreno en una zona de elevada pendiente transversal”, se ha producido “un desprendimiento de tierras (un *argayu*)”.

El técnico privado no valora la posible incidencia de obras en la parcela, si bien constata, entre otros, los siguientes daños: “rotura de un muro de mampostería de piedra, de unos 0,50 m de ancho y 1,0 m de altura, en una longitud de 7 m aproximadamente, situado unos metros por debajo (...) del punto en que se produjo el desprendimiento. También se tendrá en cuenta la cimentación de este muro, formada (...) por mampostería con una profundidad de 0,80 centímetros (*sic*) (...). Fractura de unos 6 m de longitud en un muro de hormigón de 0,25 m de ancho y 1,20 m de altura (...), incluyendo la cimentación del mismo (...). Rotura de una solera de hormigón, de unos 15 cm de espesor y de 6 m de largo por 6 m de ancho, sobre la que se asentaban los distintos elementos que conforman la estructura de la edificación agropecuaria por excelencia del campo asturiano, el hórreo”.

La Administración municipal asegura que se realizaron obras de movimiento de tierras y explanación sin licencia, y sin proyecto técnico ni dirección facultativa, y que tales obras alteraron el estado natural del terreno, disminuyendo su resistencia y la desestabilización del talud con ocasión de las fuertes lluvias acaecidas.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo estima que el interesado no acredita que el desprendimiento del talud de la carretera sobre la finca se deba a una incorrecta ejecución o a defectos en el mantenimiento de esta y que, al contrario, hemos de dar por probado que se alteró la configuración natural del terreno (con una pendiente original superior al 40%) mediante el movimiento de tierras necesario para la construcción de una superficie plana de 6 por 6 metros (cubierta de una solera de hormigón de 15 cm de espesor, según refiere el propio técnico privado), junto con dos muros cuyos restos observamos en parte en las fotografías, uno de mampostería y otro de hormigón, de 6 y 7 metros de largo (a tenor del perito privado), adosados al talud modificado, para

conseguir la explanación de una parte del terreno, y que dichas obras se realizaron a una distancia de 9 metros a la arista exterior de la calzada sin la correspondiente licencia de obras. En definitiva, como señala el Arquitecto Municipal, consideramos que ha quedado acreditado que el Ayuntamiento no es responsable de los daños en la propiedad por la que se reclama, y que tales daños pueden atribuirse a las obras realizadas por el interesado "sin ningún tipo de garantía técnica ni licencia de obra", lo que ha de conducir a la desestimación de la reclamación presentada, al margen de la necesaria exigencia de responsabilidades por el menoscabo sufrido y las consecuencias que las obras ejecutadas han ocasionado en la carretera municipal, así como por la posible comisión de una infracción urbanística.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.