

Dictamen Núm. 119/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de enero de 2020 -registrada de entrada el día 13 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aller formulada por, por los daños sufridos en el muro de su finca, que atribuye a obras en la canalización de aguas procedentes de los predios superiores.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

- 1.** Con fecha 16 de abril de 2018, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Aller una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en una finca de su propiedad.

Expone que "hace unas semanas se vino abajo el muro de la parte superior" de una finca de su propiedad "que linda con un camino vecinal", teniendo que contratar "con urgencia" a una empresa para que acometiera "las obras necesarias para que no se generaran mayores perjuicios, tanto en su propiedad como en el mismo camino vecinal".

Sostiene que "la causa de los desperfectos es la realización de obras, por parte de los vecinos de los predios superiores, en las canalizaciones de agua, lo que continúa provocando humedades en la propiedad de la compareciente".

Solicita que se le reembolse el importe de las facturas abonadas, que asciende a trece mil ciento noventa y un euros con cuarenta y cinco céntimos (13.191,45 €). También interesa que "se proceda a la revisión del camino, así como de los predios superiores, realizando las actuaciones necesarias para que cesen los perjuicios que se (...) están ocasionando". Por último, insta a que "se aporte la licencia de las obras realizadas en dichos predios a fin de contemplar las acciones que pudieran corresponderle".

Acompaña copia de las facturas de las obras ejecutadas.

2. A continuación, obra incorporado al expediente un informe evacuado por el Arquitecto Técnico Municipal con fecha 10 de agosto de 2018. En él expone que el 29 de octubre de 2012 la reclamante "solicita el cierre de la huerta de su propiedad en su parte superior, la distancia de 14 m lineales con hormigón y mallazo a un metro de altura, ascendiendo el presupuesto de la obra a 364,00 € (esta obra es inicial y solamente se menciona como base de valoración final)". Indica que el 16 junio de 2016 solicita "licencia de obra para el vaciado de 4,00 m³ de tierras al lado de la vivienda con un presupuesto de 44,00 €", precisando que "como se puede observar no se ajusta por su poca incidencia a lo que podrían resultar las obras que al final se realizan, vaciado de gran parte de la finca, desde la carretera hasta la parte trasera". Reseña que el 10 de enero de 2018 la interesada solicita otra licencia "para hacer un muro de contención en escuadra con unas dimensiones de 6 m por 4 m y 2 metros de altura en su

propiedad, sin ocupación de vía pública, con un presupuesto de 1.602,00 €, y que en julio de 2018 presenta un “proyecto de legalización y obra”, valorados en 2.912,69 € y 4.818,96 €, respectivamente.

Manifiesta que el 19 de marzo de 2018 la propietaria del predio superior “solicita una valoración de los daños ocasionados (...) por el deslizamiento de tierras a consecuencia de las obras” realizadas por la interesada en junio de 2016 y enero de 2018, que afectan a “un camino público y como se comprueba al muro de su finca”.

Señala que por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Aller de 9 de julio de 2018 se ordenó a la ahora reclamante “la paralización de las obras y (...) su adecuación a las condiciones de la licencia (...), con restitución en su caso de los terrenos a su estado originario en el plazo de dos meses. Todo ello siempre que dicha adecuación no implique daños a terceros o (al) camino público”. Igualmente, el Alcalde dispuso solicitar informe a la Oficina Técnica “sobre si el proyecto técnico presentado para la construcción del muro de contención podría solucionar los problemas de seguridad y estabilidad de los terrenos de la finca”.

Añade que en respuesta a la solicitud formulada por la propietaria del predio superior -“ejecución de las obras sin ajustarse a los requisitos de la licencia y cuyo presupuesto inicial por la Oficina Técnica ascendía a 2.400,00 € solamente la parte de obra ejecutada sin licencia”-, se procede a “la apertura de expediente sancionador (a la actual reclamante) por infracción leve (aún sin resolver)”, y que es ahora cuando esta solicita “el reintegro del presupuesto al Ayuntamiento de Aller por las obras de un muro de contención realizadas de urgencia para la sujeción de un camino público, y no solo la parte afectada del camino, sino que con importe de 13.191,45 € reclama incluso más que las obras valoradas por el arquitecto redactor de los proyectos de obras”.

A la vista de ello, el Arquitecto Técnico Municipal concluye que “la causa de los desperfectos ocurridos en la zona es el vaciado voluntario realizado por

completo en la parcela sin ningún tipo de supervisión técnica y con (...) intenciones diferentes de lo solicitado”.

3. El 2 de enero de 2019, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que señala no haber recibido “notificación alguna”, por lo que solicita que “se dicte resolución sobre los dos temas interesados” (la reclamación de cantidad y la revisión del camino y los predios superiores).

4. Mediante Resolución de la Alcaldía de 28 de enero de 2019, se dispone admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor y secretario del procedimiento. En ella consta la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo de resolución -y notificación- del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

El 5 de febrero de 2019 se da traslado de esta Resolución a la interesada y a la compañía de seguros del Ayuntamiento.

5. Con fecha 28 de enero de 2019, el Instructor del procedimiento acuerda admitir la prueba documental propuesta y solicitar informe a la Oficina Técnica Municipal, disponiendo un plazo de 30 días “en el que se utilizarán” los medios de prueba mencionados.

6. A continuación, obra incorporado al expediente un informe librado por el Técnico Accidental de Secretaría el 29 de enero de 2019 en el que se concluye, con base en el informe de la Oficina Técnica Municipal, que “no ha quedado suficientemente acreditado que los gastos realizados por la reclamante tengan que ver con un mal funcionamiento de los servicios municipales de inspección urbanística o de conservación de caminos”.

7. Mediante escrito notificado a la reclamante el 31 de enero de 2019, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

8. Con fecha 30 de septiembre de 2019, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller dicta resolución por la que se dispone el cambio de instructor del procedimiento, lo que se comunica a la interesada y a la entidad aseguradora.

9. El día 5 de noviembre de 2019 el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reproduciendo íntegramente el informe jurídico del Técnico Accidental de Secretaría de 29 de enero de 2019.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de enero de 2020, 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 Aller objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia 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 Aller, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada 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 expediente la legitimación con la que dice actuar la reclamante, ya que en ningún momento ha probado su titularidad sobre la finca afectada. Tal acreditación no ha sido requerida por la Administración local, quien tramita el procedimiento sin cuestionar su condición de interesada, debiendo advertirse que si en el pronunciamiento de fondo se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique la titularidad de los derechos de aquella sobre el bien referido.

En cuanto a la legitimación pasiva, se observa que la reclamante denuncia "la realización de obras, por parte de los vecinos de los predios superiores, en las canalizaciones de agua", sin concretar si esas supuestas obras contaban o no con licencia municipal o si se ejecutaron en las fincas de terceros o en el camino público que las separa de su propiedad. Igual confusión se aprecia en su pretensión de que "se proceda a la revisión del camino, así como de los predios superiores, realizando las actuaciones necesarias para que cesen los perjuicios". Dirigida la reclamación frente al Ayuntamiento, hemos de interpretar que la causa de pedir esgrimida se limita a la autorización o falta de inspección por el Consistorio de las obras realizadas por "los vecinos de los predios superiores en las canalizaciones de agua", o a la omisión de "actuaciones necesarias" en el camino que separa las propiedades para evitar los daños. Con este alcance entendemos que el Ayuntamiento de Aller está pasivamente legitimado en cuanto titular del camino afectado y responsable de los servicios de gestión y disciplina urbanística.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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, desconocemos en qué momento exacto tuvieron lugar los hechos de los que trae origen la reclamación, dado que la interesada se limita a señalar que “hace unas semanas se vino abajo el muro de la parte superior de la finca”.

No obstante, según se desprende del informe elaborado por el Arquitecto Técnico Municipal, la licencia de obras para la ejecución del muro afectado se solicitó con fecha 10 de enero de 2018, por lo que el deslizamiento de tierras que afectó al mismo tuvo lugar necesariamente con posterioridad a esa fecha. Por tanto, habiéndose presentado la reclamación el día 16 de abril de 2018, es claro que la acción ha sido ejercitada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, advertimos la concurrencia de diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar observamos que, presentada la reclamación el 16 de abril de 2018, la comunicación de la fecha

en que ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, no se realiza hasta el 28 de enero de 2019, lo que supone una injustificada demora respecto al plazo de diez días fijado en el apartado segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, reparamos en que por Resolución de la Alcaldía de 28 de enero de 2019 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada; práctica que, como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 257/2016), no se ajusta a la configuración del procedimiento en la normativa reguladora, que ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni en la vigente LPAC se concibe con carácter bifásico. Este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa, la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel.

Respecto a la admisión de la prueba documental, este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictamen Núm. 175/2018) que la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su reclamación no requiere acto formal alguno de admisión, ni conlleva la necesidad de realizar práctica alguna, tan solo la de tomarlos en consideración y valorarlos, porque, según se infiere del artículo 67.2 de la LPAC -y anteriormente del artículo 6.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial-, la prueba documental que se presenta con la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de pruebas, en el trámite correspondiente, propuestas por los interesados en su escrito inicial y admitidas durante la instrucción del procedimiento, o de aquellas otras que de oficio acuerde el órgano instructor.

Finalmente, apreciamos que el procedimiento se ha paralizado, sin causa aparente que lo justifique, en diversas ocasiones a lo largo de su instrucción, lo que provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y

notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, 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”. 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 34 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa la reparación de los perjuicios causados por el derrumbe de un muro en una finca que linda con una carretera en la localidad de Moreda de Arriba (Aller), y que se atribuyen a obras realizadas en las canalizaciones de agua por “los vecinos de los predios superiores”.

A la vista de las facturas aportadas y de lo informado por los servicios técnicos municipales, debemos dar por acreditada la realidad de un daño vinculado con el derrumbe parcial del muro de contención y de los trabajos ejecutados para su reparación, sin perjuicio de advertir la discordancia entre lo documentado como costes de ejecución del muro de cierre y como gastos de reposición del mismo.

Ahora bien, aunque se constata la realidad de unos daños, la reclamante no acredita a lo largo de lo actuado que estos tengan un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público municipal, ni que puedan juzgarse antijurídicos.

En efecto, en el supuesto analizado conviene advertir que la propia interesada imputa los perjuicios sufridos a la actuación de un tercero, afirmando que “la causa de los desperfectos es la realización de obras, por parte de los vecinos de los predios superiores, en las canalizaciones de agua, lo que continúa provocando humedades en la propiedad de la compareciente”. En ningún momento objetiva una actuación municipal -a través de la concesión de una concreta licencia o la omisión de la labor inspectora urbanística- a la que puedan anudarse los perjuicios ocasionados en su propiedad, pues se limita a solicitar la incorporación al expediente de “la licencia de las obras realizadas en dichos predios a fin de contemplar las acciones que pudieran corresponderle”. Esto es, interesa que se aporten esas licencias de cara al ejercicio de futuras acciones, no como fundamento de la presente, sin describir siquiera en qué consistieron las supuestas obras de los vecinos, ni su ubicación, ni la mecánica por la que pudieron afectar a la vertiente natural de las aguas a la que asocia los daños.

Con el fin de esclarecer el contexto en el que se reclama, la Oficina Técnica Municipal elabora un informe del que se desprende, además, que fue la propia interesada quien procedió al vaciado de tierras en su finca y al levantamiento de un muro de contención, obras propias cuya realización provocó un deslizamiento de tierras que afectó al camino público y al muro de la finca hasta el punto de ordenar el Ayuntamiento la paralización de las mismas y exigir su adecuación a las condiciones de la licencia, procediéndose incluso a la apertura de un expediente sancionador por infracción leve. A la vista de ello, el Arquitecto Técnico Municipal concluye que “la causa de los desperfectos ocurridos en la zona es el vaciado voluntario realizado por

completo en la parcela sin ningún tipo de supervisión técnica y con (...) intenciones diferentes de lo solicitado”.

Por otra parte, la reclamante solicita lacónicamente que se proceda “a la revisión del camino, así como de los predios superiores, realizando las actuaciones necesarias para que cesen los perjuicios”. Se advierte aquí, de nuevo, que las actuaciones que interesa tienen una finalidad -el cese de los perjuicios- distinta a la compensación de los daños ya ocasionados. Pero ni siquiera denuncia un incumplimiento de los deberes u obligaciones que pudieran atribuirse al Consistorio con relación a las condiciones exigibles al camino, deteniéndose en la petición de que se ejecuten medidas novedosas de contención o encauzamiento ante el estado de cosas resultante de las obras acometidas en su predio o en los superiores, petición que no puede canalizarse como reclamación de responsabilidad patrimonial. Para que esta suerte de reclamaciones pudiera prosperar es preciso que se acredite que el Ayuntamiento autorizó en los predios superiores obras susceptibles de alterar la vertiente natural de las aguas, que omitió su labor inspectora o correctora respecto a esas alteraciones o que ha incumplido sus deberes de conservación o mantenimiento con relación al camino, lo que en el supuesto planteado no se constata.

Es más, se observa que aunque el Ayuntamiento hubiera concedido alguna licencia de obras en los predios superiores o dejado de inspeccionar los trabajos allí realizados no se objetiva la incidencia de esas actuaciones en los daños que aquí se reclaman, pues tal como advierte el Arquitecto Técnico Municipal -sin que nada oponga la reclamante en el trámite de audiencia-, fue la propia actuación de la interesada la que provocó el derrumbe del muro al realizar trabajos en su finca que ni siquiera se ajustaban a las condiciones fijadas en las licencias.

En definitiva, no constando que se haya alterado la vertiente natural de las aguas -que los predios inferiores han de soportar conforme al artículo 552 del Código Civil-, el daño ocasionado no puede reputarse antijurídico, y no se

aprecia ninguna relación de causalidad entre la actuación municipal y el daño cuyo resarcimiento se impetra.

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

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE ALLER.