



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
Ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de diciembre de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de noviembre de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, debido a los daños sufridos en su vivienda por el estado de conservación de la calle.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 8 de noviembre de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 555/2019 y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 13 de junio de 2018 D. yyy1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxx1, debido a los daños sufridos en su vivienda por las escorrentías y lavado del terreno donde se ubica su entrada, producido por el agua de las lluvias y nevadas, lo que ha provocado su hundimiento.



Solicita una indemnización de 5.463,15 euros.

Adjunta un informe pericial y un reportaje fotográfico.

Segundo.- Constan en el expediente una certificación catastral descriptiva y gráfica del terreno y un informe de un arquitecto técnico (fechado el 19 de agosto de 2016) en el que se señala que la vivienda del reclamante no posee licencia de primera ocupación y las obras asociadas de urbanización están ejecutadas parcialmente. Indica que "Las causas del deterioro de la urbanización (...) se resumen en que si no se hubiera remozado el terreno tras el muro, en los cimientos del mismo, en acopio existente de terreno, la urbanización no presentaría los graves síntomas que tiene de agrietamiento por falta de apoyo. El causante está en mi informe anterior por obras ilegales en ctra. xxx2, 22.

»La citada urbanización debe ser cerrada. Teóricamente no está entregada a este Ayuntamiento y los promotores de las 6 viviendas deben entregar urbanizado a este Ayuntamiento antes de la primera ocupación".

Tercero.- El 25 de julio de 2019 el secretario informa sobre los trámites a seguir ante una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Cuarto.- En la misma fecha se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Quinto.- El 2 de agosto el secretario informa de que "En fecha 25 de enero de 2006 se concede licencia de obra para la construcción de 6 viviendas unifamiliares en la Ctra. xxx3 a xxx2 s/n a Proyectos, Construcciones y Promociones qqqq S.L.

»(...) El 20 de agosto de 2009 se concede licencia de primera ocupación parcial a D. yyy2 para cuatro viviendas unifamiliares sitas en la ya C/ cccc nº 2, 4, 6 y 8 que se corresponden con los números 1, 2, 3 y 4 del proyecto y que condicionaba a la ejecución en breve plazo del resto de la trama de urbanización.

»El 13 de mayo de 2010 se decreta por el Ayuntamiento de xxx1 la ejecución inmediata por Promociones qqqq S.L. de las obras de urbanización restantes en las viviendas de la C/ cccc.



»(...) El 22 de julio de 2010 se instaba por el Ayuntamiento al Promotor a la ejecución en el plazo de un mes de las obras de urbanización restantes en la C/ cccc, o en su defecto, a depositar garantía de urbanización de 24.675,66 € en cumplimiento del art. 202 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León y en el que advertía que de no actuar en la forma indicada se procedería por el Ayuntamiento, en cuanto a la licencia urbanística concedida a Promociones qqqq S.L. y respecto a la licencia de primera ocupación concedida de manera parcial, conforme a lo recogido en el artículo 202.5 de la misma norma, es decir, a declarar la ineficacia de la licencia urbanística concedida.

»Ese Decreto fue recurrido por D. yyy2 en reposición y en vía judicial contenciosa y por parte del interesado D. yyy3 (...).

»Tanto el decreto de 13 de mayo como el de 22 de julio de 2010 fueron objeto de revisión jurisdiccional por ser recurridos en vía contenciosa tanto por D. yyy3 como por la promotora de las viviendas Promociones qqqq S.L., siendo el resultado las sentencias siguientes:

»-Sentencia 114/2014 del procedimiento ordinario 112/2010 del Juzgado de lo Contencioso Nº1 de xxx4 que desestima el recurso interpuesto por D. yyy3, contra la resolución de fecha 22 de julio de 2010 desestimatoria del recurso interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de 13 de mayo de 2010 que otorga autorización a Promociones qqqq S.L. respecto del proyecto aprobado para la ejecución de urbanización de 6 viviendas de su propiedad sitas en Ctra. xxx2-xxx2, declarando las resoluciones recurridas conformes a derecho.

»-Sentencia 360/2014 del procedimiento ordinario 8/2011 del Juzgado de lo Contencioso Nº1 de xxx4 que desestima el recurso interpuesto por D. yyy2, en nombre y representación de Promociones qqqq S.L., contra el Decreto de Alcaldía de 11 de noviembre de 2010 por el que se desestima el recurso de reposición formulado contra el Decreto de 22 de julio de 2010, declarando las resoluciones recurridas conformes a derecho.

»Por lo tanto, persiste la obligación de ejecución de la urbanización aprobada por el Ayuntamiento el 6 de abril de 2009 sobre proyecto presentado por Proyectos, Construcciones y Promociones qqqq S.L. para la construcción de 6 viviendas unifamiliares.



»El 5 de julio de 2012 se anula la licencia de obras concedida en fecha 25 de enero de 2006 a Proyectos, Construcciones y Promociones qqqq S.L. para la construcción de 6 viviendas unifamiliares en la Ctra. xxx3 a xxx2 s/n y la licencia de primera ocupación parcial concedida a D. yyy2 el 20 de agosto de 2009 (...).

»(...) A principios de julio de 2014, D. yyy3 procede a realizar, sin licencia habilitante para ello, obras de excavación de un sótano en la parte trasera de su vivienda y para acceder a la obra, realiza derribo de una valla y muro de contención y movimientos de tierras en la zona anexa a la urbanización no recepcionada realizada por Proyectos, Construcciones y Promociones qqqq S.L. para cuatro viviendas unifamiliares en la C/ cccc nºs 2, 4, 6 y 8 que se corresponden con los números 1, 2, 3 y 4 del proyecto.

»Por parte de D. yyy3 siempre se ha manifestado que esos terrenos son de su propiedad y no de Proyectos, Construcciones y Promociones qqqq S.L., hecho que es indiferente para el Ayuntamiento pues no es competencia de este Ayuntamiento dilucidar temas de propiedad y las licencias se conceden a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero (...).

»Por parte municipal, se procedió a decretar la paralización de las obras y la incoación de expediente de legalidad y sancionador.

»Al no atenderse la paralización de las obras se procedió a la interposición de una querrela penal por entenderse la comisión de un delito comprendido en el artículo 319 del Código Penal al realizarse obras sin licencia en zona destinada a vial en las Normas Urbanísticas de xxx1.

»Paralizados los expedientes administrativos de legalidad y sancionador se reanudan una vez recae sentencia firme sobre los hechos, Sentencia 38/19 del Juzgado de lo Penal nº 2 de xxx4 dentro del Procedimiento Abreviado 90/2016.

»Dicha sentencia condena a D. yyy3 por un delito contra la ordenación de territorio y, entre otras medidas, ordena la obligación de reponer la realidad física alterada a su estado originario.



»Siendo parte de los daños ocasionados por las obras sin licencia y contemplados dentro de la sentencia, los que se han producido a la urbanización no recepcionada de las viviendas de la C/ cccc y que pueden comprobarse en los informes técnicos sucesivos, por parte municipal se procede a la resolución de los expedientes administrativos de restauración de la legalidad y sancionador.

»(...) En el caso del expediente de restauración de la legalidad, en fecha 23 de mayo de 2019 se procede a su finalización ordenándose al condenado según la sentencia penal, entre otras medidas, a lo siguiente:

»` - Reposición de los accesos efectuados para entrada de maquinaria junto a acera de la calle cccc 8.

»- Reposición de acera y vial dañado en Calle cccc 8'.

»Esto es, por ser esos daños directamente derivados de las obras que procedió a realizar sin licencia D. yyy3 en el año 2014 y que deben ser repuestos a su estado original antes de enero de 2020.

»Por lo tanto, el responsable de los daños en los terrenos de la urbanización no recepcionada por parte municipal y que son objeto de reclamación no puede ser el Ayuntamiento, sino o bien el promotor de las obras que ha incumplido reiteradamente su obligación de urbanizar y las sentencias contenciosas que lo ratifican, o bien el ejecutor de obras ilegales que han dañado parte de la urbanización no entregada mencionada y que debe reponerlo a su estado originario según sentencia penal”.

Sexto.- Consta en el expediente un informe de un asesor técnico municipal, correspondiente a la inspección ocular practicada el 8 de agosto de 2019, con presencia del reclamante, una interesada, el instructor del procedimiento, el secretario y un asesor municipal, en el que se concluye:

“La urbanización necesaria y asociada se encuentra en construcción durante mucho tiempo, y no ha sido entregada a este Ayuntamiento. Cualquier reclamación procede a realizarse al promotor de las obras en ejecución o sin conclusión. Dichas obras asociadas no han sido recepcionadas por el ayuntamiento ni puestas en servicio. No procede reclamar al Ayuntamiento por daños al no haber recepcionado las obras asociadas de urbanización.



»(...) En el trascurso de la obra (por movimiento de tierras al parecer de un tercero) se ha descalzado los muros de contención de tierras y la base de la acera, que provocan:

»• Daños en la urbanización como pavimentos de hormigón con amplia figuración

»• Descalce de acera en esquina de vivienda 4

»• Inicio de vuelco de fábrica de cerramiento de patio con desprendimiento de paramento principal de vivienda, e incluso en pavimentación del patio”.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia al interesado, el 24 de octubre presenta alegaciones en las que manifiesta que “es responsable el Ayuntamiento, dado que es el obligado a exigir al promotor que cumpla con las licencias concedidas y con los plazos establecidos”.

Octavo.- El 30 de octubre de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local, en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 92 de la LPAC.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

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

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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

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



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

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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

5ª.- En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, 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".

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, y para el abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado, según lo dispuesto



en el artículo 25.2. d) y c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Estos servicios, a tenor del artículo 26.1.a) de la misma Ley, son de obligatoria prestación en todos los municipios. Lógicamente, el ejercicio de tales competencias incluye el mantenimiento de los servicios empleados para satisfacerlas y el deber de vigilancia y mantenimiento de la red de tuberías.

En el supuesto planteado, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, es preciso determinar si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquél. Este extremo corresponde acreditarlo a la parte interesada, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Es decir, al reclamante incumbe acreditar el hecho derivado del funcionamiento del servicio público y la existencia del exigible nexo causal entre tal hecho y la lesión denunciada. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

En el presente caso, consta en el expediente que la vía que presenta los defectos de conservación no es de titularidad municipal, al no haber sido recepcionada por no haber sido completada su urbanización por la promotora, pese a las sentencias judiciales que así lo disponen.

Además, el informe técnico que obra en el expediente establece que el hundimiento de la calle no es consecuencia de su falta de conservación y mantenimiento, tarea que debería realizar el promotor de las viviendas, sino de las obras de excavación de un sótano que realizó un tercero, en las que derribó una valla y el muro de contención y realizó movimientos de tierras en la zona, acciones por las que fue condenado en vía penal por un delito contra la ordenación del territorio a la restitución de los terrenos a su estado original.



Por todo ello, los daños por los que se reclama no pueden vincularse con un defectuoso funcionamiento del servicio público en el ámbito de protección urbanística ni con una culpa *in vigilando* sobre esta o sobre las obras realizadas, puesto que el Ayuntamiento ha cumplido con sus obligaciones para restaurar la legalidad y puesto que la intervención de un tercero ha sido determinante en su producción, lo que supondría la ruptura del nexo causal necesario para que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, debido a los daños sufridos en su vivienda por el mal estado de conservación de la calle.

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