



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 0 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de septiembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.T.P.P., en nombre y representación de M.Á.A.E. y otras, por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de gestión, ejecución y disciplina urbanística (EXP. 456/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es una Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, por daños que se alegan causados por el funcionamiento de servicio público de gestión, ejecución y disciplina urbanística de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

2. En los procedimientos de ese carácter el art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) establece la preceptividad del Dictamen de este Organismo.

3. Conforme a lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, el Dictamen ha sido solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

4. El hecho presuntamente causante de los perjuicios patrimoniales que se alegan, y por tanto también de la lesión por la que se reclama, trae su origen de la inversión económica realizada por las reclamantes en un solar de su propiedad, incurso en un procedimiento de expropiación forzosa, como consecuencia de la Orden de Ejecución acordada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y que, en opinión de las reclamantes habían de ejecutarse a costa de aquél.

5. Conforme al art. 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. Este plazo se ha incumplido, puesto que la reclamación se presentó el 11 de agosto de 2010 y la Propuesta de Resolución es de fecha 18 de julio de 2011. No obstante, de acuerdo con los arts. 42.1 y 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC), en relación con el art. 142.7 de la misma Ley, la Administración está obligada a resolver expresamente, aún fuera de plazo.

6. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan un Dictamen de fondo. Se han realizado correctamente los trámites de prueba, audiencia y alegaciones, recabándose previamente los informes técnicos de los servicios municipales afectados.

7. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución, que han sido desarrollados en los artículos 139 y 142 LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- Las reclamantes son titulares de un interés legítimo, puesto que alegan haber sufrido daños patrimoniales, que entienden derivados del funcionamiento del servicio público municipal. Por lo tanto, tienen legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento del que traen causa las presentes actuaciones.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público, en cuya prestación, presuntamente, se produjeron los daños patrimoniales por los que se reclama.

- En cuanto al plazo para reclamar, la pretensión ejercitada no es extemporánea pues ha sido presentada el 11 de agosto de 2010 mientras que los presuntos daños patrimoniales se alegan ocasionados como consecuencia de la Resolución de 14 de

enero de 2010 por la que se acuerda estimar, solo parcialmente, las alegaciones presentadas por las ahora reclamantes contra la Resolución 22077/2009, ambas dictadas por la Directora General de Ejecución Urbanística, desestimándose la petición de las reclamantes de que el coste de las obras a ejecutar fuera asumido por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Las obras de consolidación del talud fueron realizadas y abonadas por las reclamantes en los meses de abril y marzo de 2010.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en las reclamantes.

8. En el análisis a efectuar, son de aplicación la LRJAP-PAC, así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP). Asimismo, también es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL.

II

1. Las reclamantes alegan haber sufrido daños, que cuantifican en la cantidad de 16.594,75€ (incluyendo 3.393,00€ de honorarios profesionales, 12.742,76€ por la ejecución de obras y 459,00€ en concepto de tasas municipales por ocupación de vía pública, instalación de vallas y cierre al tráfico), como consecuencia de las obras de aseguramiento del talud, en el solar de su propiedad, para evitar derrumbamientos. Considerando que tales obras deberían haber sido ejecutadas y costeadas por la Administración, contra la que se dirige la presente reclamación, pues ésta incurrió en demora en la iniciación y tramitación del expediente de expropiación forzosa al que estaban afectadas sendas parcelas de su propiedad, ubicadas en la prolongación de la calle Fernando Guanarteme, entre las calles Pavia y Vergara, de aquél municipio, según consta en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 2, en el cual constan debidamente acreditados los datos registrales (incluida su respectiva titularidad) relativos a ambas fincas.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al considerar que “no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el hecho denunciado”.

III

1. En lo que respecta a la realidad y efectividad del perjuicio patrimonial, ésta en efecto se ha demostrado, ya que las reclamantes han acreditado, a través de la documental aportada y de las pruebas testificales practicadas en fase de instrucción, que ejecutaron y costearon las obras necesarias para el aseguramiento del talud en los terrenos de su propiedad, así como que dichas obras fueron ordenadas por la Administración contra la que ahora se reclama, en virtud de la Resolución 22077/2009, de 28 de septiembre, de la Directora de General de Ejecución Urbanística, por la que se acordó dictar Orden de ejecución en el solar sito en la calle Pavia esquina con la calle Vergara, en la prolongación de la calle Fernando de Guanarteme.

2. Las obras de aseguramiento ordenadas por la Administración consistían en “limpieza de piedras sueltas y de gran volumen para evitar deslizamientos, limpieza de restos de construcciones que no estaban en las debidas condiciones de estabilidad, colocación de mallas metálicas con el fin de evitar la caída libre de piedras, realización de parapetos y muros de contención en la parte del talud lindante con la calle”, tal como consta en la antes citada Resolución 22077/2009, de 28 de septiembre.

3. El mal estado del solar, que presentaba en su pendiente natural numerosas piedras de gran volumen deficientemente aseguradas, implicaba un riesgo para la integridad física de las personas, según se constató en la visita de inspección técnica efectuada el 3 de septiembre de 2009. En su consecuencia, y al amparo del artículo 157 del Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENC), en relación con el artículo 157 del citado Texto Refundido y de los artículos 25.2.d) y 124.4.ñ) LRBRL, se acordó la incoación del expediente de ejecución de las obras necesarias para mantener y conservar las condiciones de seguridad del mencionado solar, acordándose requerir a sus propietarias para que en el plazo concedido se procediese a la adopción de las medidas perentorias mencionadas, con el apercibimiento de que transcurrido dicho plazo sin haber realizado las obras ordenadas éstas se llevarían a cabo por el Ayuntamiento, mediante el procedimiento de ejecución subsidiaria (artículo 89 LRJAP-PAC) con cargo a sus propietarias.

4. Consta en el expediente instruido que el referido solar, de aproximadamente 2.700m², está calificado como Espacio Libre y Dotacional en el Plan General

Municipal de Ordenación; y consta también que el solar está incurso en un procedimiento de expropiación forzosa que hasta la fecha no ha finalizado, habiéndose incumplido los plazos previsto en la legislación que le resulta de aplicación, observándose que las reclamantes han advertido de la demora a la Administración, conforme al artículo 163 TRLOTENC.

5. Frente a la Resolución 22077/2009, de 28 de septiembre, de la Directora de General de Ejecución Urbanística por la que se acordó dictar orden de ejecución en el solar, las propietarias del mismo, ahora interesadas en el procedimiento de responsabilidad Patrimonial, presentaron alegaciones mediante escrito de 5 de noviembre de 2009, recayendo Resolución número 1110/2010, de 14 de enero de 2010, de la Directora General de Ejecución Urbanística, por la que se estimaban parcialmente los pedimentos de las propietarias del solar afectado. Concretamente, se accedió únicamente a la solicitud de ampliación del plazo para realizar las obras, desestimándose la petición de que fuera el Ayuntamiento quien asumiese la ejecución de las obras de aseguramiento y el coste derivado de las mismas, al entender las reclamantes que el estado actual de la parcela era debido a la demora de la Administración en la tramitación del expediente de expropiación forzosa. Frente a dicha resolución las afectadas no interpusieron recurso contencioso-administrativo, ni tampoco recurso potestativo de reposición, ni ningún otro en vía administrativa, luego dicho acto devino firme y consentido.

IV

1. Conviene señalar, en primer lugar, que el concepto de lesión a que se alude en los artículos 106 CE y 139 LRJAP-PAC, y que se invoca por las reclamantes para fundar en ellos la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, exige precisar que no basta un perjuicio patrimonial, que aquí efectivamente concurre, sino que además es necesario que dicho perjuicio sea antijurídico, es decir, que las perjudicadas no tengan el deber legal de soportarlo, requisito éste que ha de añadirse a los enumerados en el artículo 139.2 LRJAP-PAC; en igual sentido a como se expresa en el artículo 2.1 del RPRP.

Así, de acuerdo con el artículo 141. 1 LRJAP-PAC, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, "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".

Con ello el legislador ha acogido el concepto de antijuricidad tradicional y usualmente admitido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de que el daño es antijurídico o ilícito en todos los casos en que la Administración carezca de título legítimo que justifique en Derecho la irreversible carga impuesta al administrado. De tal manera, el daño es antijurídico cuando el particular no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, cuando la norma no obliga al perjudicado a soportar dicho daño. Por el contrario, cuando dicha obligación existe, si las normas imputan al particular los efectos dañosos de una determinada intervención administrativa, en tal supuesto sí concurre una causa o título de justificación excluyente de la antijuricidad del daño producido por la mencionada actuación administrativa.

En el presente caso, es notorio que las reclamantes propietarias del solar afectado por la orden de ejecución venían obligadas a mantenerlo, a su costa, en condiciones que no pudiesen poner en peligro la seguridad o los bienes de terceros, sin que dichos deberes de conservación, derivados entre otros del artículo 153.1 TRLOTENC, queden en suspenso por la eventual demora en la tramitación del expediente de expropiación forzosa en la que estaba incurso el solar afectado y sin perjuicio de la repercusión que, en su caso, pudiese ello tener en la fijación del justiprecio.

3. A mayor abundamiento, cumple agregar que cuando se reclaman daños que se estiman directamente relacionados con un acto administrativo, como es el caso, la antijuricidad habría de derivar en principio de su anulación, como se desprende del artículo 142.4 LRJAP-PAC (sólo de modo excepcional, cabría deducir responsabilidad por actos administrativos sin tacha alguna de ilegalidad). Por consiguiente, no procede tampoco la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial aquí analizada pues consta en el expediente que ésta se sustenta en una resolución expresamente consentida por las reclamantes, siendo así que dicha resolución goza de una inequívoca presunción de legalidad y acierto por conducto del artículo 57.1 de la mencionada norma. Así lo ha confirmado el TS, entre otras en la STS de 3 de diciembre de 2002 (RJ 2003,369).

4. Tampoco parece concurrir, por lo demás, el segundo requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual consistente, tal como exige el art. 139.1 LRJAP-PAC, en que exista una relación de causa a efecto entre el actuar de la Administración y el daño alegado, pues no se ha acreditado por las interesadas que las deficientes condiciones de seguridad del solar se hayan producido, o gravado, con ocasión, o como consecuencia, del actuar del servicio público concernido. En

concreto, no se ha acreditado que “la demora en la actuación de la Administración, es lo que ha llevado al estado actual en que se encuentra esta parcela, y que los titulares han denunciado”, tal como argumentaron las reclamantes al evacuar el trámite de alegaciones frente a la Resolución de 22077/2009, de 28 de septiembre. Llegados a este punto, solo cabe determinar que la Administración Local no debe responder por los daños por los que se reclama.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, ni el daño por el que se reclama es antijurídico ni existe relación de causalidad.