



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 5 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de noviembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en nombre y representación de (...) S.L. y (...) S.L., por daños ocasionados por la orden de desalojo del inmueble donde ejerce su actividad, adoptada por Resolución de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo 224/2008, de 10 de abril (EXP. 376/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Los Realejos, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de la entidad mercantil (...) y (...) S.L.L., por la suspensión de la actividad industrial causada por la Resolución 224/2008, de 10 de abril, por la que se ordenó el desalojo del local.

2. Atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación, la preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) –en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo- y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. Conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente en la del presente procedimiento; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 3.b) LRJAP-PAC.

II

1. La Resolución 224/2008, de 10 de abril, del Presidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos –que según el art. 9.1 de sus Estatutos corresponde al Alcalde- invocando sus competencias en materia de protección civil y urbanismo, ordenó el desalojo del inmueble donde estaba instalado el taller de mecánica que explotaba la entidad mercantil (...) y (...) S.L.L. Otras Resoluciones posteriores del mismo órgano y que se identificarán más adelante mantuvieron el desalojo del edificio y, además, la Resolución 310/2008, de 23 de mayo de 2008, acordó la suspensión de la actividad del taller de mecánica.

2. El procedimiento se inició el 18 de noviembre de 2008 mediante escrito de la entidad mercantil (...) y (...) S.L.L. por el que solicitaba que se le indemnizara con la cantidad de 77.778,37 euros por los perjuicios económicos causados por la suspensión de su actividad industrial por el Ayuntamiento.

3. Sin la previa instrucción de procedimiento alguno, la Resolución de la Alcaldía, de 30 de enero de 2009, desestimó la reclamación.

4. La Sentencia de 7 de septiembre de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife anuló esa Resolución por haberse omitido la solicitud del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y declaró el derecho de la parte actora a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

5. El 7 de octubre de 2011, el abogado (...), acreditando debidamente la representación de (...) Y (...) S.L.L. y basándose en dicha Sentencia, solicitó la reapertura del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

6. El Decreto 2.691/11, de 10 de noviembre de 2011, de la Alcaldía, ordenó la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

7. El 16 de febrero de 2012, se abrió el trámite de vista del expediente y audiencia. El 13 de marzo de 2012, la representación de la sociedad mercantil formuló sus alegaciones.

8. El Decreto 1.070/12, de 17 de mayo de 2012, de la Alcaldía, suspendió el plazo para la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial para que se recabaran una serie de informes.

9. El 26 de abril de 2013, la representación de la interesada solicitó que se le trasladara copia de esos informes y que se impulsara la tramitación del procedimiento.

10. Después de ese escrito se incorporaron más informes al expediente.

11. El 9 de junio de 2014, sin darle previamente vista del expediente y audiencia a la interesada, se formuló la Propuesta de Resolución que se basa, entre otros, en informes técnicos emitidos después del trámite de vista del expediente y audiencia a la interesada con la finalidad de responder a cuestiones planteadas por ésta en sus alegaciones.

12. Sobre la Propuesta de Resolución se solicitó el dictamen de este Consejo Consultivo.

13. El Dictamen 295/2014, de 3 de septiembre, de este Consejo Consultivo, sobre dicha Propuesta de Resolución razonó lo siguiente:

“El art. 11 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en concordancia con el art. 84.1 LRJAP-PAC, ordena que se le dé vista del expediente y audiencia al interesado inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución junto con una relación de los documentos obrantes en el expediente. Ello es así porque, a la vista de lo actuado, el interesado puede aportar nuevos documentos y justificaciones y realizar alegaciones las cuales debe tener en cuenta el instructor para redactar la propuesta de resolución. Si después de sus alegaciones, se incorporan al expediente nuevos informes técnicos y se practican nuevas pruebas, se le debe dar nuevamente al interesado vista del expediente y audiencia para que formule alegaciones sobre unos y otras y pueda aportar nuevos documentos y justificaciones al respecto, máxime en los supuestos en que la finalidad de esos informes técnicos o pruebas es responder a sus alegaciones presentadas en trámite de audiencia. Si no se hiciera así, se

defraudaría la finalidad garantista de dicho trámite con la consiguiente indefensión del interesado. La resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial basándose en informes técnicos desconocidos para el interesado le generaría indefensión a éste y por tanto sería un acto administrativo viciado por infracción de un trámite esencial como es el previsto en el art. 11 RPAPRP y concordante art. 84.1 LRJAP-PAC. Las infracciones de trámites esenciales son equiparables a la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, tipificada como un vicio de nulidad de pleno Derecho por el art. 62.1.e) LRJAP-PAC”.

Por esta razón, concluyó que procedía que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior a la redacción de la Propuesta de Resolución, a fin de dar nuevamente vista del expediente y trámite de audiencia a la interesada por medio de su representante.

14. La Administración, de conformidad con el dictamen, concedió de nuevo vista del expediente y trámite de audiencia a la interesada, dentro del cual ésta presentó alegaciones reiterando las formuladas en sus escritos de 18 de noviembre de 2008 y de 13 de marzo de 2012. Tras esto, la Administración formuló nueva Propuesta de Resolución y solicitó el presente dictamen.

15. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo.

III

Los hechos, tal como resultan del expediente y recoge la Propuesta de Resolución son los siguientes:

1. Por Resolución 25/2007, de 23 de enero de 2007, de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se otorgó licencia a favor de (...) S.L., para la construcción de una edificación de sótano, semisótano y tres plantas destinadas a garajes (39 plazas a aparcamiento), 2 locales y 14 viviendas en parcela situada en la calle (...), esquina calle (...), todo ello conforme al proyecto redactado por el Arquitecto (...) visado por el COAC bajo el número de registro 071.708 de 11 de julio de 2006 y fecha 10 de enero de 2007 de planos modificados. La dirección facultativa de la obra la asumió el mencionado arquitecto y el arquitecto técnico (...)

2. El 9 de abril de 2008, con motivo de las obras de desmonte del solar, se derrumbó en el lindero norte de la obra la fachada trasera de una edificación con frente a la (...) y a la Calle de (...). En un local de la planta baja de este edificio estaba instalado el taller de mecánica de la sociedad mercantil reclamante. Este

derrumbamiento de la fachada trasera de la edificación perjudicó gravemente la seguridad estructural de parte de la edificación. En esta pared se apoyaba parte del techo-forjado de la planta baja y los pilares y lacenas de la planta alta, los cuales se quedaron en voladizo con grave riesgo de desplomarse y arrastrar consigo buena parte de la edificación. Se produjeron grandes grietas en la parte alta.

3. El Ayuntamiento adoptó inmediatamente las siguientes medidas: prohibición del acceso a las viviendas y a los locales del edificio, prohibición del tránsito de personas y de vehículos en la zona colindante al edificio en la calle (...) en un entorno de siete metros, orden al promotor y a la dirección facultativa de paralizar las obras.

4. Al día siguiente, 10 de abril de 2008, ante la gravedad de la situación, la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo, dictó la Resolución nº 224/2008 de 10 de abril, que acordó además de mantener las medidas anteriores apuntalar toda la edificación y suspender las obras.

5. Esta Resolución se notificó a la sociedad mercantil reclamante, la cual no la recurrió.

6. El 16 de abril de 2008, por Resolución nº 239/08 de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se ordenaron otra serie de medidas, entre ellas, mantener la prohibición de acceso, al apuntalamiento de todo el edificio, la suspensión de las obras y la construcción de un muro de hormigón.

7. Esta Resolución también se notificó a la sociedad mercantil reclamante, la cual no la recurrió.

8. El 9 de mayo de 2008, por Resolución de la Presidencia nº 286/2008 se ordenó el mantenimiento de las medidas anteriores.

Además se advertía expresamente a la entidad (...) S.L., que el incumplimiento de las medidas a adoptar habilitaría a la Administración para adoptar medidas de ejecución forzosa: ejecución subsidiaria o multas coercitivas.

9. Esta Resolución se notificó a la sociedad mercantil reclamante, la cual no la recurrió.

10. Por Resolución de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 310/2008, de 23 de mayo de 2008, con fundamento en que el taller de reparaciones de neumáticos, con licencia de apertura otorgada por Resolución nº 341/06 de 28 de

agosto de la Presidencia a la entidad mercantil (...) y (...) S.L.L., ubicado en el local sito en el inmueble afectado por el derrumbe, continuaba abierto al público y no cumplía las reiteradas órdenes de desalojo por no reunir el inmueble condiciones de seguridad, se resolvió paralizar con carácter cautelar su actividad hasta tanto la entidad mercantil (...) S.L., no procediera a dar cumplimiento a lo ordenado en las Resoluciones de la Presidencia nº 224/2008 de 10 de abril, 239/2008 de 16 de abril y 286108 de 9 de mayo, en orden a dar la debida seguridad a los inmuebles afectados.

Esta Resolución se dictaba al amparo de lo dispuesto en el art. 29.c) de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas de Canarias que habilitaba a los Ayuntamientos a paralizar, con carácter cautelar, cualquier actividad por cuando concurrieran razones fundadas de posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente o peligro inmediato para las personas o bienes, en tanto no desaparecieran las circunstancias determinantes, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar los daños y eliminar los riesgos.

Esta Resolución se notificó a su destinataria, la sociedad mercantil reclamante, la cual no la recurrió.

11. El 21 de agosto de 2008, por la Resolución de la Presidencia nº 439/2008, se dictó orden de ejecución a la empresa (...) S.L. para la construcción de muro de hormigón armado de cimentación contemplado en el proyecto para el que se concedió la licencia de obra fijándole un plazo improrrogable de quince días hábiles, a contar desde el día siguiente a la notificación de la citada resolución, para la iniciación de dicho muro.

12. Esta Resolución se le notificó a la empresa el 22 de agosto de 2008. Hasta la fecha, la empresa no ha iniciado las obras y se le han impuesto diez multas coercitivas por importe de 20.784,93 euros cada una.

IV

1. La sociedad mercantil reclama que el Ayuntamiento le indemnice por las pérdidas económicas que le ha irrogado el cese de la actividad del taller que explotaba y por los daños materiales que le causó el derrumbe. Considera al Ayuntamiento responsable de dichos daños porque el proyecto para el cual concedió la licencia de obras no incluía el preceptivo estudio geotécnico del terreno sobre el cual se iba a ejecutar. Considera que la ausencia de este estudio es la causa del derrumbe y que el Ayuntamiento debía controlar, al conceder la licencia, que el proyecto lo contuviera.

2. La reclamante, el 24 de octubre de 2008, solicitó un informe municipal que acreditara que desde el 9 de abril de 2008 su taller se encontraba cerrado a consecuencia del desplome de la trasera del edificio donde ejercía la actividad a consecuencia de las obras de desmonte en el solar colindante. La Gerencia Municipal de Urbanismo emitió el informe, de 24 de octubre de 2008, que expresa que desde el 9 de abril de 2008 no se permite el paso a la edificación quedando cerradas las viviendas y locales, incluido el de (...) y (...) S.L.L. Pero este informe no acredita que ésta hubiera cesado la actividad desde esa fecha, sino que se había prohibido el acceso y ordenado el cierre. Con posterioridad al 9 de abril de 2008 la reclamante continuó con la actividad contraviniendo la orden de desalojo, lo que obligó a que se dictara la Resolución 310/2008, de 23 de mayo de 2008, ordenándole la paralización de la actividad. En el informe, de 24 de junio de 2014, del arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo, emitido en el seno del presente procedimiento, se expresa que consta en el expediente instruido por el derrumbe de parte de las edificaciones situadas en calle de (...), con motivo de obras de desmonte para la ejecución de edificación promovidas por (...) S.L., informe de la Policía Local de Los Realejos, de fecha 19 de abril de 2010 en el que se establece que la empresa (...) y (...) S.L.L. ejerce la actividad en el local sito en la (...) n° (...) de Los Realejos, dedicándose a realizar cambios de aceite, colocación y reparación de cubiertas para vehículos y mantenimiento en general. Del informe, de 14 de febrero de 2014 de la Policía Local de Los Realejos, obrante en las páginas 104 y 105 del expediente de este procedimiento, resulta que a esa fecha la reclamante continuaba ejerciendo su actividad en ese taller, a pesar de las órdenes de desalojo y de paralización de la actividad.

Por consiguiente, no está acreditada la lesión alegada consistente en las pérdidas económicas por cese de la actividad, puesto que la reclamante no ha cesado de ejercerla.

Esta circunstancia, el no haber cesado en el desarrollo de la actividad pese a las reiteradas Resoluciones de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo, es causa suficiente para desestimar la pretensión indemnizatoria.

3. La reclamante alega que la causa del derrumbe fue la carencia del estudio geotécnico, pero no argumenta los motivos de esta afirmación ni aporta ni propone prueba alguna dirigida a demostrarla. De la ausencia de tal estudio no se sigue necesariamente la producción del derrumbe.

El informe, de 24 de junio de 2014, del arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo, cita el informe del arquitecto director de la obra, con registro de entrada en la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 96412.008, de 9 de mayo, en el que se especifica en el apartado 2º *"que desde el mes de enero del presente año hasta el pasado día 9 de abril se había desarrollado el desmonte de esta parcela con total normalidad. Se ordenó a la contrata-promotora que no desmontara una franja de terreno próxima a una edificación colindante con objeto de realizar por bataches dichos trabajos de desmonte. Sin embargo, inesperadamente el pasado día 9 de abril se derrumbó la fachada trasera de dicha edificación, procediéndose urgentemente al desalojo de sus ocupantes y a la paralización de las obras de desmonte"*.

El informe del arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo expresa a continuación: *"Como se puede apreciar en las fotos siguientes del día 9 de abril de 2008 esta franja de seguridad colindante con la edificación no existía cuando se produce el derrumbamiento"*.

Resulta, pues, que el derrumbe se produjo porque en la excavación del solar no se siguieron las reglas de la *lex artis* que imponen que se ejecute la cimentación por bataches cuando hay muros de viviendas alrededor del solar donde se ejecuta la obra. Que esta infracción de la *lex artis* sea imputable al arquitecto director de la obra, o al arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, o al constructor y a su jefe de obra es una cuestión ajena al presente procedimiento. Aquí basta con constatar que:

a) No hay prueba alguna de que la carencia de estudio geotécnico haya causado el derrumbe.

b) Que la excavación se realizó sin ejecutar bataches en el terreno colindante con la edificación por lo que quedó sin contención el terreno sobre el que descansaba lo cual causó su derrumbe.

4. De conformidad con el art. 9.7, de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Suelo (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) y los arts. 164.1 y 166.5.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos (aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), la licencia urbanística es un acto administrativo dirigido a controlar que el acto de ejercicio del *ius aedificandi* que se pretende ejercer respeta los límites de la ordenación urbanística. Es, por tanto, un acto reglado de control de legalidad, una autorización cuyo contenido se agota en la comprobación de que el concreto

ejercicio del *ius aedificandi* está de acuerdo con la ordenación urbanística. No es un control de la corrección técnica del proyecto presentado para obtener la licencia.

La responsabilidad de que el proyecto sea elaborado con sujeción a la normativa vigente y de que obtenga los visados preceptivos recae sobre el profesional que lo redacta, según el art. 10.2.b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).

Como ha declarado reiteradamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (SSTS de 2 mayo 1997, de 14 octubre 1998, y de 27 julio 2001, entre otras) el visado por el colegio profesional es un acto de control de los trabajos profesionales, comprensivo de los siguientes aspectos: a) Identidad y habilitación legal del autor; b) Observancia de los reglamentos y acuerdos sobre ejercicio profesional; c) Corrección e integridad formal de la documentación integrante del trabajo, en especial cumplimiento de la normativa, tanto general como colegial, sobre especificaciones técnicas y sobre requisitos de presentación. El visado colegial representa el ejercicio de una función pública que trasciende del marco interno de las relaciones entre el Colegio y los colegiados, al significar un control del ejercicio de la profesión que no puede ser llevado a cabo por la Administración competente para el otorgamiento de la licencia sino exclusivamente por el Colegio profesional correspondiente.

El Ayuntamiento, por tanto, al otorgar la licencia de obras sólo controla los aspectos de la legalidad urbanística del proyecto para el que se solicita. El control de la corrección técnica del proyecto corresponde en exclusiva a otra administración, la corporativa representada por el Colegio Profesional al que corresponde visar el proyecto. Por consiguiente, al Ayuntamiento no se le puede hacer responsable de los daños causados por las deficiencias técnicas del proyecto, si los hubiera, pues no corresponde al Ayuntamiento verificar la exactitud técnica del proyecto de obra y de sus anexos.

5. De lo anterior se sigue que huelga toda disquisición acerca de si era preceptivo o no que el proyecto, previamente visado por el Colegio Profesional de Arquitectos de Canarias, incluyera un estudio geotécnico en orden a tratar de derivar de su ausencia la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

La Propuesta de Resolución afirma que no era preceptivo el estudio geotécnico del terreno. Acabamos de señalar que, lo fuera o no, el Ayuntamiento no era

competente para controlar la corrección técnica del proyecto y que, por tanto, de su ausencia no se le puede imputar responsabilidad alguna.

Pero en aras de la corrección jurídica se debe recordar que el art. 1 del Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre Redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, vigente en el momento de solicitud de la licencia, dice que: “En los proyectos de obras de edificación de cualquier tipo se hará constar expresamente (...) 2. Una exposición detallada de las características del terreno y de las hipótesis en que se basa el cálculo de la cimentación de los edificios. A estos efectos, el Técnico encargado de la redacción del proyecto, podrá exigir previamente, cuando lo considere necesario un estudio del suelo y del subsuelo que, formulado por Técnico competente, deberá ser aportado por el propietario o promotor”. El art. 4.1 de la Instrucción de Hormigón Estructural, EHE (aprobada por el Real Decreto 2661/1998, de 11 de diciembre) exige que todo proyecto comprenda una serie de documentos (memoria, planos de conjunto, pliego de prescripciones técnicas particulares, presupuesto, etc.), entre los que se encuentra un “estudio geotécnico de los terrenos sobre los que la obra se va a ejecutar, salvo cuando resulte incompatible con la naturaleza de la obra”. Por lo tanto, para todos los proyectos de construcciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la EHE -todas las se ejecuten estructuras y elementos de hormigón estructural- es obligatoria la realización de un estudio geotécnico del suelo sobre el que se asiente la construcción.

6. A las obras que soliciten la licencia de edificación a partir de su entrada en vigor, es de aplicación el Código Técnico de la Edificación (CTE) aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo 14, que entró en vigor el día 29 de marzo de 2006. Este Código no ha derogado expresamente el Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre Redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, por lo que, en lo que no sea incompatible con el primero, este último podrá continuar aplicándose.

Tal y como se señala en el informe del Arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 24 de julio de 2014, la licencia se solicitó dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Código Técnico de Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. La disposición transitoria tercera de este Real Decreto establece el régimen transitorio para su aplicación por lo que durante los seis meses posteriores a su entrada en vigor no era de aplicación este Código a los proyectos de edificación como el que nos ocupa. Por ello, la memoria de cálculo de la cimentación cumple con la normativa aplicable al proyecto en el

momento de la solicitud de la licencia. Además, añade que el estudio geotécnico no es exigible ni tampoco es imprescindible para otorgar la licencia para este tipo de obra pues el estudio de seguridad y salud y la memoria de cálculo de la cimentación cumplen con la normativa aplicable.

El CTE regula en su art. 6 las condiciones del proyecto, señalando en el art. 6.1.4 que los contenidos del proyecto de edificación se establecen en el Anejo I del Código Técnico. Y en dicho Anejo I, bajo la rúbrica “Contenido del proyecto”, el apartado 2.1: “Sustentación del edificio”, señala que se deberá realizar una “justificación de las características del suelo y parámetros a considerar para el cálculo de la parte del sistema estructural correspondiente a la cimentación”. Y en el apartado 2.2: “Sistema estructural (cimentación, estructura portante y estructura horizontal)”, se señala que “se establecerán los datos y las hipótesis de partida, el programa de necesidades, las bases de cálculo y procedimientos o métodos empleados para todo el sistema estructural, así como las características de los materiales que intervienen”. Por otra parte, al referirse a los anejos que deben acompañar a la memoria del proyecto, se contempla específicamente la “información geotécnica”. El Código Técnico de la Edificación no sólo no ha derogado la Instrucción de Hormigón Estructural (EHE), sino que, de modo expreso, el art. 10.4 establece que las estructuras de hormigón están reguladas por la vigente Instrucción de Hormigón Estructural. Con independencia de la aplicación de la EHE, la necesidad de realización de un estudio geotécnico para determinar el tipo y características de la cimentación que debe tener cada edificio al objeto de asegurar un “comportamiento estructural adecuado frente a las acciones e influencias previsibles a las que pueda estar sometido” (art. 10.1 CTE), se establece con una regulación minuciosa en el Libro 3 del Código Técnico de la Edificación.

7. Por otro lado, como se ha razonado extensamente en nuestro Dictamen 376/2014, de 21 de octubre de 2014, al que nos remitimos para evitar reiteraciones “la Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su infracción siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la Comunidad, ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el Ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado por la vulneración de una norma es el

infractor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, arts. 116 a 122 del Código Penal, art. 130.2 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales.

Así, la Administración del Estado no es en ningún caso responsable de los daños a terceros originados por la violación de las normas de tráfico en que incurran conductores particulares, no obstante ser función de la Guardia Civil la vigilancia del tráfico [art. 12.1.B.c) de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y arts. 5 y 6 del Texto Articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo].

Vemos, pues, que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ejemplo de ello lo representa el art. 75 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos de Canarias, que obliga a la Administración a responder por los daños patrimoniales causados a particulares cuando la producción de los mismos haya sido tolerada de forma evidente por la Administración o haya sido habilitada indebidamente por la misma. En definitiva, en los supuestos de incumplimiento por los particulares de normas administrativas hay que atender a su estructura, bien protegido, naturaleza o finalidad para determinar si el Ordenamiento contiene una norma especial de rango legal que excepcione las normas legales generales que imponen que el infractor de una norma responda de los daños y perjuicios causados por esa vulneración."

Esta doctrina de este Consejo Consultivo es coherente con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que ha declarado que la mera existencia de potestades administrativas de comprobación y control de actividades privadas no constituye título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; que sólo puede existir

responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar; que las normas que tipifican infracciones administrativas imponen una prohibición a los particulares, pero no un deber jurídico a la Administración de perseguir siempre e inmediatamente todas las posibles infracciones administrativas de las que se tenga noticia; que, por ende, si no hay tal deber jurídico entonces no puede haber responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión o inactividad; y que las potestades coercitivas de investigación de la Administración, por exigencia del art. 39.1 LRJAP-PAC, deben estar establecidas por normas de rango legal (SSTS de 16 de mayo de 2008, y de 27 de enero de 2009).

En definitiva, por los daños causados en la ejecución de una obra de titularidad privada son los agentes de la edificación intervinientes (dueño de la obra, proyectistas, directores de la obra, constructor (...)) los que han de responder patrimonialmente según el daño haya sido causado por la infracción de las obligaciones de cuidado que les incumbía a cada uno de ellos en virtud de los arts. 1.902, 1.903, 1.907 y 1.909 del Código Civil y preceptos concordantes de la LOE. De ahí que el Ayuntamiento no puede jurídicamente responder patrimonialmente por los daños que causó el derrumbe a la reclamante.

8. Por último, el art. 141.1 LRJAP-PAC dispone 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”. Requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración lo constituye, pues, la antijuricidad del daño.

Los actos administrativos se presumen válidos según el art. 57.1 LRJAP-PAC. Esta presunción de validez sólo puede ser destruida a través de los recursos administrativos y jurisdiccionales pertinentes. En tanto el acto administrativo no sea declarado ilegal, no se puede reclamar por los perjuicios que cause, según el art. 142.4 LRJAP-PAC; porque, como se presumen válidos y conformes a la ley de la que son actos de aplicación, esos perjuicios son efectos jurídicos queridos por ésta y sus destinatarios tienen por tanto el deber jurídico de soportarlos.

Las Resoluciones que ordenaron el desalojo del inmueble y la paralización de la actividad de la reclamante se le notificaron a ésta, y no los recurrió. No consta en el expediente que hayan sido anuladas a instancias de alguno de los otros interesados. Son, por tanto, actos administrativos firmes y consentidos de aplicación del Derecho

por lo que sus posibles efectos gravosos son deberes jurídicos que han de soportar y cumplir sus destinatarios, por lo que no pueden ser calificados de lesiones antijurídicas y por consiguiente no pueden determinar el nacimiento del derecho a ser indemnizado por dichos efectos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.