



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 0 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la entidad (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público patrimonial (EXP. 339/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 22 de agosto de 2017, con registro de entrada del día 7 de septiembre de 2017 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de titularidad municipal.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC.

4. El objeto del presente dictamen es el que lo fue de nuestros anteriores Dictámenes 105/2016, de 8 de abril, y 98/2017, de 23 de marzo.

En el primero de ellos concluíamos la necesidad de retrotraer el procedimiento a fin de recabar información complementaria indicando:

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

«Para que este Consejo Consultivo pueda dictaminar sobre este expediente es necesario determinar con exactitud la situación física de la finca de la reclamante, del depósito municipal de aguas de Las Brujas y de las servidumbres constituidas sobre la finca registral 177 de Las Palmas de Gran Canaria.

Para ello, deberá elaborarse por la Oficina Técnica municipal, concedora sin duda (a pesar de las dudas que pudieran desprenderse de los informes emitidos por los distintos Servicios municipales) de los terrenos tanto de la reclamante como del depósito municipal y de las cargas establecidas, informe sobre la situación física-jurídica de los mismos, adjuntando plano detallado donde se encuentren perfectamente delimitados el depósito municipal de aguas, la finca de la reclamante y el muro existente indicándose asimismo, si ello fuere posible conforme a los datos obrantes en esa Administración, la propiedad de los mismos.

Asimismo, deberá remitirse a este Consejo certificado del Inventario de Bienes correspondiente al señalado depósito de aguas, especificando todos los datos relativos al mismo conforme dispone el art. 20 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Una vez realizado el informe y emitida la certificación interesada, deberá concederse nueva audiencia al interesado y formularse nueva Propuesta de Resolución, que será sometida a dictamen de este Consejo».

Sin embargo, en nuestro Dictamen 98/2017 señalábamos:

«(...) pese a lo solicitado en nuestro anterior Dictamen 105/2016 emitido sobre el mismo asunto, la documentación y, por lo tanto, la información remitida a este Consejo Consultivo es incompleta».

3. Consta en la nueva documentación remitida el informe de la empresa (...) donde se señala la localización de la finca de la reclamante, las instalaciones de un concesionario de vehículos, la zona del derrumbe así como el depósito de aguas existente en las cercanías y las instalaciones que gestiona la misma.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, pese al requerimiento de este Consejo, únicamente nos remite la Certificación del Inventario de Bienes correspondiente a la finca donde se ubica el depósito de aguas cedido a (...). No incorpora la documentación remitida el informe requerido por este Consejo, conforme a los datos que obran en poder de esta Administración, especialmente los del Catastro Inmobiliario, sobre la situación física y jurídica de los inmuebles afectados por esta reclamación ni, tampoco, el plano complementario solicitado donde se plasme la situación real del muro derruido, de las fincas en las que se encuentra dicho muro, de las titularidades (al menos las que figuren en el Catastro Inmobiliario) y de las cargas que pesen sobre las mismas (en concreto, las

servidumbres de paso y de aguas que se señalan en las inscripciones registrales de la finca adquirida por ese Ayuntamiento y de la reclamante).

Frente a la documentación remitida, debemos recordar que la no inscripción de un derecho real, bien sea de propiedad, de servidumbre o de cualquier otro tipo, en el Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento no implica la inexistencia del mismo ya que esta inscripción carece de carácter constitutivo.

Por todo ello, para que este Consejo pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto debe retrotraerse el expediente y elaborarse por este Ayuntamiento el informe y plano complementario sobre la situación física y jurídica de los inmuebles afectados, incluido el muro derruido, indicando la propiedad de los mismos o, como mínimo, todos los datos catastrales de los que dispone ese Ayuntamiento, y especificando detalladamente en el citado plano la ubicación y delimitación del depósito municipal de aguas, de la finca de la reclamante, del muro existente y de las servidumbres señaladas en las inscripciones registrales.

Además, deberá indicarse si cualquier finca municipal, depósito, muro o servidumbre colinda con la finca de la reclamante».

Además, se señalaba que en la tramitación del procedimiento se incurrió en irregularidad ya que, tras el trámite de audiencia otorgado a la mercantil reclamante, se ha emitido informe por (...), que ha sido tomado en cuenta en la Propuesta de Resolución pudiendo ser ello causa de indefensión de la interesada y, por lo tanto, originando una nulidad de pleno derecho que impide el pronunciamiento sobre el fondo de este Consejo Consultivo.

5. Como señaláramos en nuestro Dictamen 105/2016, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

En el análisis a efectuar es de aplicación la citada Ley 30/1992, en virtud de lo señalado en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el 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 virtud de lo señalado en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015.

Asimismo, también es aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

6. La reclamante, la entidad (...), que actúa mediante la representación acreditada de (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- 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 al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el hecho se produjo el 15 de febrero de 2014 y el escrito de reclamación se presentó el 15 de octubre de 2014.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la entidad interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación por la interesada, en el que alega:

«PRIMERO: La mercantil (...) (*sic*) tiene su oficina y nave de aparcamiento de autobuses para la explotación de su actividad en (...) de Las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDO: En fecha de 15 de febrero de 2014, y tras unas lluvias, se produjo un corrimiento de tierra y talud ubicado junto a la cubierta de la nave, produciendo el desprendimiento de un muro, cuya propiedad es del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ocasionó daños en la cubierta de la nave, y en el techo de uno de los autobuses que se encontraban en el interior de la edificación.

TERCERO: A consecuencia del incidente se ocasionaron unos daños que han sido valorados en VEINTIOCHO MIL CUARENTA Y CUATRO EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS (28.044.15 €) de conformidad con el presupuesto que se aporta.

CUARTO: El daño es consecuencia de un colapso del muro de titularidad provocado por una falta de mantenimiento, debe ser considerado causa del mismo, ya que en sí mismo es idóneo para producirlo, en este supuesto, la causa eficiente y próxima (causalidad adecuada), de modo que puede afirmarse que la actividad tomada en consideración es la determinante del daño».

Por ello solicita una indemnización que cuantifica en 28.044,15 €, más los correspondientes intereses, por los daños materiales sufridos en la nave y en el vehículo como consecuencia del derrumbamiento.

Se adjunta al escrito de reclamación escritura de apoderamiento del representante y presupuesto de reparación de daños, añadiéndose posteriormente escritura de propiedad de la nave industrial y nota registral sobre cargas de la misma, fotos de los daños y plano de situación de la nave.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

3. Constan en el procedimiento además de los trámites que se señalaron en nuestros anteriores Dictámenes, los que se han realizado a partir del 23 de marzo de 2017, fecha en que se emite nuestro Dictamen 98/2017.

- El 6 de abril de 2017 se solicita informe complementario del Servicio de Patrimonio, que lo emite el 26 de abril de 2017. En el mismo, tras recoger de nuevo lo que había señalado en los anteriores informes, indica respecto de lo ahora requerido:

«(...) CUARTO.- (...) La situación física y jurídica del inmueble denominado (...) queda perfectamente definida en la certificación del Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la que se refiere el punto segundo de este informe. En cuanto a la situación física y jurídica del inmueble propiedad de la reclamante, solamente se dispone de la información catastral, que se acompaña (plano). La finca de la reclamante se corresponde con la parcela catastral de referencia 7671203DS5077S, que carece de datos adjuntos, es decir, en la Sede Electrónica del Catastro no hay datos

disponibles de titularidad, superficie ni ningún otro dato físico o jurídico. Nota.- La parcela catastral situada al norte de la propiedad de la reclamante, de referencia 7671201DS5077S, tampoco dispone de datos adjuntos (...). 4.2.- En cuanto a la situación del muro derruido. Situación del muro derrumbado respecto de la propiedad municipal (plano). La situación del muro en cuestión se ha podido determinar gracias a las fotografías aéreas de la zona en las que se aprecia el muro antes (1) y después (2) del derrumbe (años 2013 y 2014 respectivamente (se adjuntan)). 4.3 En cuanto a la situación de las servidumbres señaladas en la inscripción registral. Consta en nuestros archivos un documento de fecha 22.06.1967 de reconocimiento de dos servidumbres de paso de tuberías sobre la finca de (...). Como se puede apreciar, el tendido de tuberías que corresponde a las servidumbres descritas no afecta en modo alguno a la zona del derrumbe del muro, indicada con un círculo rojo con línea discontinua. QUINTO.- Por todo lo expuesto, se concluye que no existe ninguna propiedad municipal, muro o servidumbre que colinde con POR EL NORTE con la finca de la reclamante, que es por donde se encuentra el muro derrumbado (...).».

- El 15 de junio de 2017 se concede nuevamente a la interesada trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el 26 de junio de 2017, sin que conste la realización de alegaciones.

- El 26 de julio de 2017 se emite nueva Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de la interesada y se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pero no se fundamenta en que el muro derruido no es de titularidad municipal, sino que se limita a señalar que se justifica la desestimación «por interrupción del nexo causal, toda vez que el movimiento de las tierras se produce como consecuencia de las escorrentías y la canalización de pluviales de esa ladera, “tras unas lluvias” y que ha reiterado a lo largo de toda la tramitación del expediente, al no ser causado el daño por un funcionamiento inadecuado de un servicio municipal».

2. Pues bien, de la documentación obrante en los expedientes objeto de nuestro Dictamen 105/2016, y de la incorporada tras la emisión de aquél, así como de la que se ha incorporado en el presente expediente, por ser requerida en nuestro Dictamen 98/2017, se extraen las siguientes consideraciones:

Tal y como se deriva de las fotografías aportadas, y confirma el informe de 9 de marzo de 2015, del Servicio de Patrimonio, tras la determinación exacta del lugar del incidente por la interesada, el muro que produjo los daños por los que se reclama se encuentra al norte de la propiedad del denunciante.

En tal lugar, según se señala en el informe del Servicio de Vías y Obras, emitido el 2 de febrero de 2015, se encuentra un depósito de agua municipal:

«(...) 2. El lugar indicado en la reclamación pudiera ser la parcela que se encuentra en la GC-110 junto al depósito de agua de Las Brujas, en cuyo acceso aparece una plaza que tiene la leyenda (...).

4. Consultado el Geoportal, aparte del ya mencionado depósito de agua de Las Brujas, no aparece otra parcela de titularidad municipal que colinde con la parcela en la que se produjo el suceso y, las naveas a las que se hace mención en la denuncia parecen no ser colindantes a la del citado depósito y sus instalaciones (...).

Si bien, en su punto 3 este informe indica que, de corresponderse la reclamación tal emplazamiento, no se observa ningún muro que pudiera pertenecer a la red viaria municipal y, por tanto, dentro del ámbito de las labores asignadas a ese Servicio, cuestión sobre la que nos pronunciaremos posteriormente.

Tanto la existencia de depósito de agua en la zona que colinda al norte con la nave afectada por el derrumbe de un muro, como la titularidad municipal de aquel depósito, no sólo vienen señaladas en el citado informe, sino que se deriva sin lugar a dudas de la Nota del Registro de la Propiedad Número Uno de Las Palmas de Gran Canaria, en cuyas cargas figura:

«Servidumbre (...) al Norte por la cantonera-partidora de agua de abasto público de esta Ciudad (...). De hecho esta servidumbre viene siendo utilizada, pues en ella hay colocadas tuberías por las que se administra desde la citada partidora el agua que almacena en sus depósitos (...).

Asimismo, si bien se señalaba en nuestro Dictamen 105/2016 que no se podía tampoco, en principio, descartar de plano una posible vinculación, a los efectos de la presente reclamación, de la acreditada titularidad municipal del «depósito de aguas de Las Brujas» con el derrumbamiento del muro a causa del corrimiento del terreno sobre el que se sustenta, pues no se desprendía con claridad de la documentación obrante en el expediente qué relación jurídica existía entre el citado depósito, las tuberías y las servidumbres de paso y de acueducto constituidas para servicio del mismo y la titularidad del muro delimitador de los predios colindantes, sin embargo, quedan claros ahora los linderos del mismo y su inclusión en la concesión administrativa gestionada por (...) de los bienes adscritos a los servicios públicos que integran el ciclo integral del agua, tal como se desprende del certificado del

Inventario Municipal de Bienes y Derechos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

De ello deriva el hecho de que, sin perjuicio del título de propiedad del suelo al que afectan las servidumbres referidas, lo cierto es que la misma es un derecho real que, aunque no aparezca en el Inventario de Bienes de la Corporación, la propiedad del suelo, sí está constituida y en beneficio del referido depósito de agua.

Por tanto, no puede negarse responsabilidad de la Administración por el hecho de que no ostente la propiedad del terreno sobre el que se ha constituido una servidumbre a su favor, porque existe un depósito de agua, tal y como además reconoce el Servicio de Vías y Obras, que es de titularidad pública.

Se señala también en la antes citada Nota Registral que en el lindero norte del solar en el que se ubica la nave afectada, hay un muro que llega hasta la carretera C-811, que, sin duda, es el muro que ha producido los daños.

Tal muro, que delimita la servidumbre, existe, pues, a pesar de que el informe de Vías y Obras, de 2 de febrero de 2015 afirme que no se observa ningún muro que pudiera pertenecer a la red viaria municipal y, por tanto, dentro del ámbito de las labores asignadas a ese Servicio.

Distinto es que, efectivamente, tal muro pertenezca a la red viaria municipal, pues delimitando una servidumbre para depósito de agua municipal, pudiera pertenecer al Servicio de Aguas, y ser, pues, de su incumbencia su mantenimiento y conservación, a pesar de los términos taxativos, y en absoluto argumentados, del informe del Servicio de Aguas, de 29 de enero de 2015, que afirma:

«(...) el suceso acontecido no tiene relación alguna con la red de saneamiento y, por lo tanto, con las competencias asignadas a esta Unidad Técnica de Aguas».

Desde luego, alguna relación tendrá, pues en el lugar del suceso se encuentra un depósito municipal de aguas que abastece a través de una red de tuberías existentes, tal y como se ha señalado en el Nota Registral y se confirma por el certificado del Inventario Municipal de Bienes. Distinto es que el daño no derive de la red de saneamiento de aguas, sino de la conservación y mantenimiento del muro medianero que delimita las servidumbres constituidas en su beneficio.

3. Respecto de la titularidad del muro cuyo derrumbamiento por falta de conservación y mantenimiento produjo daños, no habiéndose constatado su titularidad, hemos de recurrir al criterio jurisprudencial, plasmado, entre otras, en la STS 657/2006, de 28 de junio:

«Como dice la sentencia de 5 de octubre de 1989 es bien conocido que en un sentido usual se entiende por medianería a la pared común a dos casas, así como medianeros las paredes, muros, cercas, etc. que estando en el límite de dos heredades pertenecientes a distintos propietarios las separa o delimita, correspondiendo a una condición o situación de hecho, pero con cuya base puede convertirse en una relación de derecho en la que son términos o elementos reales dichas paredes, muros, cercas, etc. que median entre las fincas, y términos o elementos personales los propietarios de dichas fincas limítrofes o colindantes, de tal modo separadas, generándose ya la situación jurídica de “medianería”, que crea el derecho de los propietarios de aquellas fincas, sobre las susodichas paredes, muros, cercas, etc. constituyéndose en copropietarios de las mismas, lo que ha de comportar una serie de derechos y obligaciones correspondientes a tal situación que se viene configurando como de copropiedad. Esta situación de copropiedad que comporta la “medianería” impone a los copropietarios obligaciones de conservación y mantenimiento en evitación de daños a terceros así como a los propios medianeros. Declarado por la sentencia recurrida la falta de reparaciones necesarias de la pared medianera, omisión imputable a ambos titulares de la medianería (...)».

Así pues, incumbe a ambos la conservación del muro medianero cuya falta de cuidado produjo los daños por los que se reclama, independientemente de señalarse a qué servicio municipal corresponde tal labor.

Por tanto, siendo una obligación compartida por ambos, ha de indemnizarse al reclamante la mitad de los daños sufridos por el derrumbamiento del muro aludido; resultando responsable en un 50% el propio reclamante, y en la misma proporción el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, sobre la cuantía ya señalada.

Tal y como se ha justificado en el informe pericial de la aseguradora municipal, los daños sobre la que ha de calcularse el porcentaje indemnizatorio son de 16.900,91 €, que se corresponde con los daños derivados del siniestro causado por la caída del muro sin perjuicio de que deban actualizarse en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución objeto de dictamen no es conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la pretensión indemnizatoria tal y como se señala en el Fundamento III.3 de este Dictamen.