



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 181/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios Edificio (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 140/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público de urbanismo, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 29.050 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El reclamante está legitimado activamente al actuar como Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio (...), debidamente acreditado, pretendiendo el resarcimiento de los perjuicios económicos que se les ha irrogado a los vecinos de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

la citada Comunidad por el deficiente funcionamiento del servicio público de urbanismo. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del mencionado servicio de disciplina urbanística.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo alega el interesado en su escrito de reclamación lo siguiente:

«(...) con fecha 22 de junio de 2015, le fue notificada la Resolución del Sr. Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 12 de marzo de 2015, en virtud de la cual se acordó:

PRIMERO.- Ordenar a la Comunidad de Propietarios Edificio (...), propietarios del inmueble sito en (...), distrito Centro-Ifara de esta localidad, que en el plazo de CUARENTA Y OCHO HORAS, adopte las medidas de seguridad necesarias a juicio de técnico competente, entre otras, el cierre de las puertas de acceso a las escaleras con señalización adecuada, tanto desde la (...) como desde la Calle (...).

Apercibir que transcurrido el plazo concedido sin que se haya adoptado la medida citada anteriormente, se podrá actuar en ejecución subsidiaria, previa liquidación de los gastos que se generen, que se requerirá al propietario, sin perjuicio de la tasación contradictoria y recursos que pudieran interponerse. El importe de la multa coercitiva es del 10% del coste estimado de la medida cautelar ordenada.

SEGUNDO.- Ordenar a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO (...), propietarios del inmueble sito en la(...), distrito Centro-Ifara de esta localidad, que en el plazo de tres meses proceda, previo estudio por técnico competente de las causas del mal estado de las mencionadas escaleras y propuestas de soluciones, a EJECUTAR LAS OBRAS DE RESTAURACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS ESCALERAS EXTERIORES DEL INMUEBLE, en concreto, la sustitución de las piezas del pavimento y de los peldaños que se encuentran en mal estado.

La ejecución de las obras mencionadas exigirá la obtención previa de licencia municipal de obra y a su finalización el técnico que ha dirigido la obra emitirá el correspondiente certificado de idoneidad final.

Apercibir que transcurrido el plazo concedido sin que se hayan ejecutado los trabajos mencionados anteriormente, se podrá actuar en ejecución subsidiaria, previa liquidación de los gastos que se generen, que se requerirá al propietario, sin perjuicio de la tasación contradictoria y recursos que pudieran interponerse. El importe de la multa coercitiva es del 10% del coste estimado de los trabajos ordenados.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo contra dicha Resolución (Procedimiento Ordinario 277/2015), la orden de ejecución contenida en la misma ha sido declarada nula, por no ser conforme a Derecho, mediante sentencia del Juzgado de lo

Contencioso administrativo nº4 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 10 de abril de 2017, confirmada por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 4 de octubre de 2017 (recurso de apelación 149/2017).

Se acompaña a este escrito, como documento número dos, las dos sentencias referidas, y la Diligencia de Ordenación de fecha 12 de febrero de 2018, que declara la firmeza, y ordena remitir el expediente a la administración demandada para que la lleve a puro y debido efecto.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias atribuye el deber de conservación y mantenimiento de las escaleras exteriores del Edificio (...) a la Administración demandada (Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife), habida cuenta que la escalera sobre la cubierta de los locales está destinada a un servicio y uso público, no pudiendo imponerse el deber de conservación y mantenimiento de las mismas a la comunidad de propietarios en beneficio de toda la colectividad.

Por tal motivo, se adjunta a este escrito la factura de la obra, a fin de que se proceda, vía indemnización de los daños y perjuicios causados, a abonar su importe a la Comunidad de Propietarios del Edificio (...), con su correspondiente actualización y los intereses legales correspondientes a la fecha de su efectivo pago (...).

La Administración ha obrado de forma anormal, no sólo por atribuir indebidamente el deber de conservación y mantenimiento de las escaleras exteriores a la Comunidad de Propietarios del Edificio (...) - pese a su destino al uso o servicio público- en virtud de una orden de ejecución declarada nula por sentencia firme, sino por cambiar de criterio en dicha orden de ejecución y en la vía judicial con respecto a lo que había mantenido en la tramitación de la revisión del PGOU (en la respuesta a las alegaciones presentadas por la Comunidad de Propietarios, se reconocía, incorrectamente, que el espacio de la plaza y las escaleras eran de propiedad y uso públicos). Asimismo, reconoce la sentencia de instancia y lo confirma la de apelación, que la Administración ha hecho dejación del deber de conservación y mantenimiento del espacio y del adecuado control de su uso (control de los vehículos o elementos pesados que entran en el espacio público, y en general, del correcto uso del espacio) y del deber de regular unas normas que permitan regular este uso público (tal como exigía el convenio de 1985 invocado por la propia Administración) dejando pasar la Gerencia Municipal de Urbanismo, una y otra vez, la múltiples oportunidades brindadas por la Comunidad de Propietarios del Edificio (...) de llegar a un convenio que permita conciliar los intereses públicos y privados. Las negociaciones que estaban en marcha fueron interrumpidas por la notificación de la orden de ejecución (...).

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la citada LPACAP. También lo es, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 2 de abril de 2018.

2. Tras la admisión a trámite de la reclamación formulada, el procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano instructor, recabando el informe técnico preceptivo del servicio presuntamente causante del daño, sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo y de Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el hecho objeto de la reclamación del interesado, resolviendo la apertura del periodo probatorio, admitiendo la documental. Asimismo, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la parte interesada, entre otros.

3. Finalmente, se emitió la Propuesta de Resolución de carácter estimatorio.

4. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

5. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en el art. 67 LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución estima acertadamente la reclamación efectuada, al considerar que ha quedado acreditado el nexo causal entre el daño producido a los afectados y el funcionamiento del servicio público municipal.

2. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en su Sentencia de fecha 10 de abril de 2017, indicaba que los espacios comunes de la Comunidad de Propietarios sometidos a servidumbre de uso público han sido dañados debido al mal uso. No recae sobre dicha comunidad el deber de reparar los daños, sino sobre el Ayuntamiento por no vigilar el uso público del que se benefician los ciudadanos usuarios. Por ello no se considera conforme a Derecho el acto impugnado. Y por tales razones, se determinó en virtud de la Sentencia referida que procedía estimar el

recurso contencioso-administrativo, anulando el acto recurrido que ordenaba a la Comunidad de Propietarios acometer la obra de reparación.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 4 de octubre de 2017, entre otras consideraciones, al confirmar la anterior Sentencia, señaló:

«(...) Las posturas de las partes tanto en la resolución recurrida como en la demanda parten expresamente de que la escalera es propiedad de la comunidad de propietarios y el Ayuntamiento es titular del uso por cesión en 1985 del causante del titular de la licencia de obras y no otra cosa podría cuestionarse en virtud del artículo 33.1 de la Ley de esta jurisdicción cuya aplicación no puede generar una *reformatio in peius* de la comunidad de propietarios recurrente.

Lo relevante es que la escalera sobre la cubierta de los locales está destinada a un “servicio y uso público” y la regulación de su uso público será determinada por el Ayuntamiento sin que lo haya hecho.

No entendemos necesariamente constituida ninguna limitación a la propiedad privada por razón de que ha de permitir el paso de cualquier persona dado que no es aplicable el derecho privado sino el derecho urbanístico.

Es una cesión de uso de la escalera que se destina a viario peatonal disfrutado por los vecinos del edificio y por el público en general que es el causante principal del desgaste y deterioro generado por este uso público general con el paso del tiempo lo que requiere obras de mantenimiento y conservación cuya ejecución no puede imponerse individualmente a los vecinos del inmueble en beneficio de toda la colectividad.

En definitiva, no es aceptable imponer como condición de la licencia de obras la constitución de una vía peatonal sobre la cubierta de un edificio privado y no cumplir la obligación de regular su uso garantizando su mantenimiento y afrontando todas las consecuencias de lo convenido».

3. Sentado lo anterior, en el presente supuesto la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada. Así, particularmente, el informe técnico municipal, en resumen, concluye como sigue:

«(...) una vez girada la visita de inspección, el 15 de marzo del presente año y teniendo en cuenta que los técnico de esta Sección, no han realizado las labores de Director Técnico de Obra, de los trabajos realizados en las Escaleras de Acceso entre la (...), y la calle (...), y con los diferentes Informes emitidos por esta Sección y contrastando con el Informe redactado por el Arquitecto Técnico e Ingeniero en la Edificación Colegiado, nº 1.684, de fecha 18 de enero de 2016 y con la Factura emitida por la empresa (...), nº 16/001, de fecha 11 de enero de 2016, se informa que indiciariamente se han realizado los trabajos ordenados

por esta Administración y estos trabajos ejecutados por la Comunidad de propietarios fueron los ordenados por la administración, en el marco de la Resolución, de fecha 12 de marzo de 2015, (Expediente 2012005344).

En concreto, los trabajos de demolición de todo el peldañado, pavimento en zona de rellano, mesetas y albardillas, impermeabilización, formación de abultado de peldaños, colocación de piezas de peldaños, remate de entrada escalera por (...) y cambio pieza de mármol en la zona de las zancas y en paramentos verticales incluidos en esta zona de actuación, que forman parte de los trabajos expuestos en la Factura y en el Informe Técnico de Final de obra, aportado por la Comunidad de propietarios (...), se encuentran incluidos dentro de los trabajos ordenados en la Resolución que nos ocupa. (Expediente 2012005344 (...)).».

Todo ello confirmaría tanto los desperfectos existentes en la escalera, las obras realizadas y sufragadas por la Comunidad de Propietarios, como la obligación del Ayuntamiento de costear tales obras al realizarse en suelo destinado al uso público del que se benefician los ciudadanos usuarios, en los términos acordados entre éste y aquella en virtud de cesión de uso de la escalera que se destina a viario peatonal disfrutado, como hemos comprobado, tanto por los vecinos del edificio como por el público en general que en realidad son los causantes principales del desgaste y deterioro generado por este uso público con el paso del tiempo. Lo que ha justificado que las obras de mantenimiento y conservación y su ejecución sean soportadas por el Ayuntamiento no pudiendo imponerse individualmente a los vecinos del inmueble en beneficio de toda la colectividad, como asimismo ordenan, tanto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo como Tribunal Superior de Justicia en virtud de las referidas Sentencias.

4. Por lo tanto se considera que en el presente supuesto existe responsabilidad de la Corporación Local implicada, pues las deficiencias existentes en la zona peatonal de uso público y por ende las obras para su conservación y mantenimiento resultan imputables al Ayuntamiento y no, como se pretendía, a los vecinos del inmueble en beneficio de toda la colectividad. Es la Corporación Local señalada la que ha de asegurar que las piezas del pavimento y de los peldaños de uso público que se encuentran en mal estado cumplan las medidas de seguridad necesarias para no poner en riesgo el paso de viandantes por la zona. Por lo que, al no haber funcionado eficientemente el servicio de conservación y mantenimiento del pavimento, habiéndose acreditado la realización de las obras a cargo de la Comunidad Propietarios, es el Ayuntamiento el que debe de indemnizar con la cantidad solicitada

por el interesado en la factura adjunta al expediente, que coincide con los gastos ocasionados en relación con la ejecución de obras.

5. La Propuesta de Resolución entiende acreditada la relación de causalidad entre la acción de la Administración y la lesión en los bienes o derechos de la Comunidad de Propietarios Edificio (...), por haber sufragado los gastos de reparación de los peldaños y escaleras exteriores del edificio sito en (...) y calle (...), en virtud de la orden de ejecución declarada nula por sentencia firme, que atribuía tal deber de conservación a la Comunidad de Propietarios.

Y es que, efectivamente, el daño alegado encuentra su causa en el funcionamiento del servicio público de urbanismo.

6. De este modo, se ha asumido la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la medida en que es el Ayuntamiento el que ha de velar por la seguridad de los usuarios de las vías de uso públicas, por lo que debió realizar las actuaciones oportunas para asegurar que la pavimentación de la vía estuviera en las debidas condiciones de prestar el uso público referido.

En consecuencia, la reclamación del interesado debe ser estimada.

7. En cuanto a la determinación del *quantum* indemnizatorio, igualmente se considera probada la cantidad que se reclama, por lo que deberá ser abonada en su integridad por la Corporación Local implicada. Sin perjuicio de que la indemnización determinada habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, de acuerdo con el art. 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado resulta conforme a Derecho.