



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 6 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tacoronte en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) por daños materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público urbanístico (EXP. 297/2019 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Tacoronte, por los daños que se presumen producidos por el funcionamiento del servicio público urbanístico, de titularidad municipal, de acuerdo con el art. 11.p) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

2. La preceptividad del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la cuantía de la indemnización superior a 6.000 euros, en relación, aquel precepto, con el art. 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tacoronte, conforme al art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público urbanístico.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En lo que se refiere al hecho lesivo, señala el interesado en su escrito de reclamación:

«(...) en el año 2008 finalizaron las obras de urbanización en la parte trasera de nuestras viviendas, consistentes en el encauzamiento del Barranquillo (...) y la construcción de una calle y aceras sobre dicho encauzamiento. Las obras mencionadas lindan con los muros de nuestras propiedades. La obra se ejecutó con una licencia municipal, es, por lo tanto, responsabilidad del Ayuntamiento de Tacoronte llevar a cabo las acciones oportunas para requerir al propietario de la urbanización la restauración de los daños ocasionados, así como que acometa la impermeabilización oportuna, no solo para evitar futuros daños sino para que se dé cumplimiento a la normativa que regula los proyectos de urbanización.

Queremos poner en su conocimiento las graves consecuencias derivadas de una mala ejecución por parte de la empresa contratista y que están repercutiendo en dichos muros con filtraciones de agua que los están dañando cada vez que llueve (...).

Que el Ayuntamiento tome las medidas que dispone la normativa vigente para subsanar los daños producidos a terceros en relación con las filtraciones de agua en los muros linderos.

Que se exija al promotor, poseedor de la licencia municipal de urbanización que realice las reparaciones necesarias para que subsane el daño ocasionado en las viviendas colindantes (...).

La reclamación, pues, se dirige a solicitar del Ayuntamiento la restauración de los daños ocasionados en las viviendas afectadas por las obras de urbanización paralizadas.

Se aporta, junto con la reclamación reportaje fotográfico de los daños mencionados, así como plano catastral del lugar de referencia. Se solicita la cantidad de 11.681,61 euros que corresponderían a la indemnización por los daños soportados.

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan los siguientes documentos en el expediente:

La reclamación fue admitida a trámite mediante Resolución de Alcaldía de fecha 15 de septiembre de 2017.

Se ha emitido el preceptivo informe técnico del Servicio (Oficina Técnica Municipal y reportaje fotográfico).

Las pruebas propuestas por los interesados fueron rechazadas en virtud de Decreto de Alcaldía con base en el art. 77.3 de la LPACAP.

También fue concedido el trámite de vista y audiencia del expediente a los reclamantes y a la compañía aseguradora.

En fecha 1 de junio de 2018, se admitió la solicitud de dictamen, interesado por el Alcalde del Ayuntamiento de Tacoronte. Por lo que emitimos el Dictamen número 306/2018, mediante el que indicamos la retroacción del procedimiento de responsabilidad patrimonial a efectos de que se cumplimentase debidamente el procedimiento. Así, concretamente consideramos que debía nombrarse al instructor del procedimiento; que se diese audiencia a todas las partes interesadas en el procedimiento; requerir de la Junta de Compensación informe sobre las afirmaciones de los reclamantes -asumiendo la reparación de los daños, la forma y plazo de ejecución-; informe técnico complementario relativo al proyecto de urbanización que refleje las características de ejecución material de la parte de la urbanización colindante con los fondos de los reclamantes, especialmente la obras de impermeabilización, en su caso; y, finalmente, certificado que confirme el mantenimiento del aval constituido al aprobar el proyecto de urbanización.

En consecuencia, se designó al instructor del procedimiento. También se concedió audiencia a la Junta de Compensación de la UA de 28 «Campo de Golf I».

Con fecha 27 de julio de 2018, se emite el informe complementario del servicio técnico, que indica:

«(...) Con fecha 29 de agosto de 2006 se suscribe Acta de Replanteo (...) Con fecha 17 de abril de 2018 la Junta de Gobierno Local Ordinaria, acuerda declarar el incumplimiento de deberes legales y sustitución del sistema de Compensación por el de Ejecución Forzosa en el ámbito de la UA 28: "Campo de Golf I".

La Unidad de Actuación UA-28 delimitada y vigente desde la aprobación del Plan General con fecha 17 de diciembre de 1997 y publicado en el B.O.P. el 8 de mayo de 1.998, ordena la zona situada entre dos suelos urbanos consolidados, tiene la siguiente Calificación Urbanística:

Cabe destacar que las construcciones auxiliares deben estar separadas del lindero posterior 3 metros, pues la norma solo admite el adosamiento a los linderos laterales.

Respecto de las características de la ejecución material de la parte de la urbanización colindante con los fondos de los reclamantes, especialmente las obras de impermeabilización en su caso, se debe comentar que los Proyectos de Urbanización son proyectos de obras que definen los detalles técnicos de las obras y servicios urbanísticos previstos por los Planes urbanísticos para un determinado sector o unidad de actuación, precisos para la transformación urbanística a suelo urbanizado a través de su materialización y que viene definido en el art. 295 de la Ley 4/2017 de 13 de julio, del suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

El Proyecto de Urbanización aprobado por la Junta de Gobierno Local Ordinaria, celebrada el 25 de julio de 2006, autoriza exclusivamente las obras de urbanización incluidas en el ámbito de la UA-28 "Campo de Golf 1".

En concreto el plano "U-02 secciones tipo de calles y servicios", grafía la sección tipo de calle transversal y sección tipo de acera y firme de la calzada, en las que no se define en detalle la zona de contacto de la vía que se urbaniza con los fondos colindantes.

Los datos externos a la urbanización como son las cotas de los niveles interiores de las propiedades privadas colindantes o la existencia de humedades en los interiores no se contemplan en el proyecto por ser externo al ámbito de la unidad de actuación.

En cualquier caso, edificaciones preexistentes y colindantes con la urbanización deben ser mantenidas y conservadas por sus propietarios (art. 17.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de Octubre) para así satisfacer con carácter general los requisitos básicos de la edificación establecidos en el art. 3.1 de la ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación.

Durante la ejecución de las obras de urbanización, y ante situaciones imprevistas no recogidas en el proyecto, la Dirección Técnica es la que tiene las atribuciones para que durante el transcurso de la ejecución material, se acometan las obras necesarias.

En el presente expediente, y en relación con las humedades alegadas, se debe comentar que ya el Informe Pericial aporta documentación fotográfica de las láminas de protección que la Dirección Técnica decidió colocar para aislar y proteger las construcciones existentes de las obras de urbanización (...).

Consta en el expediente documento de la Tesorería mediante el que se acredita Aval bancario.

En fecha 8 de noviembre de 2018, se emite Decreto de Alcaldía por el que se concede nuevo trámite de audiencia a las personas interesadas en el procedimiento. En consecuencia, se presentan diferentes alegaciones.

Finalmente, se emite la Propuesta de Resolución en fecha 18 de julio de 2017, de carácter desestimatorio.

III

1. La propuesta de resolución desestima la reclamación presentada al considerar que ha prescrito el derecho a reclamar de los interesados, entendiendo además que no se ha acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

2. En el presente supuesto los interesados alegan, en síntesis, que debido a una mala ejecución de una urbanización de la calle colindante con sus viviendas se están produciendo filtraciones de agua que dañan, entre otros, los muros de las viviendas afectadas por lo que solicitan la subsanación de los daños producidos por las citadas filtraciones y que, concretamente, el promotor de la urbanización subsane el daño ocasionado.

3. El servicio técnico indica que no corresponde al Ayuntamiento solucionar los desperfectos que se reclaman. Además, en la fotografía aérea se puede observar que se trata de edificaciones aisladas, con zonas libres de edificación donde es fácil la existencia de humedades por la capilaridad en los muros, incorporándose al informe reportaje fotográfico. El informe complementario del mencionado servicio expresa que las condiciones urbanísticas de las parcelas afectadas de acuerdo al Plan General de Ordenación (PGO) las construcciones auxiliares deben estar separadas del lindero posterior 3 metros. Concretamente, en relación con las humedades alegadas, se debe señalar que la documentación fotográfica acredita la existencia de láminas de protección que la Dirección Técnica de la urbanización decidió colocar para aislar y proteger las construcciones existentes de las obras de urbanización. Por lo demás, nos indica que los datos externos a la urbanización como la existencia de humedades en los predios colindantes no se contemplan en el proyecto por ser externo al ámbito de la unidad de actuación, y que, en todo caso, las edificaciones preexistentes y colindantes con la urbanización deben ser mantenidas y conservadas por sus propietarios.

4. En el presente caso consta que la Junta de Gobierno Local, acordó iniciar la declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución por compensación de la UA 28 «Campo de Golf», debido a que

las obras de urbanización se habían paralizado, lo que supuso la no terminación en plazo del proyecto de urbanización.

5. En cuando a la fecha determinante de la iniciación de los daños alegados, se desconocen, pero lo cierto es que en el año 2013 las obras resultaron inacabadas y la reclamación sobre los daños alegados por los interesados es de fecha 31 de agosto de 2018.

Por tanto, no puede determinarse fehacientemente la fecha en que comenzaron a originarse y manifestarse las humedades causantes del hecho lesivo; pero, en todo caso, no pudieron producirse después de 2013, fecha en la cual se constata oficialmente la interrupción de las obras de urbanización. Por esta razón la reclamación es manifiestamente extemporánea.

6. Pero si, así todo, se entrara en el fondo de la cuestión, tampoco la reclamación parece fundada. Efectivamente, tampoco los interesados han probado fehacientemente que los daños alegados hayan sido consecuencia inmediata y directa del actuar administrativo.

En primer lugar, ha de descartarse la tesis, sostenida por los reclamantes, de que aunque el sistema de ejecución urbanística fue hasta fecha reciente privado, no puede descartarse la responsabilidad de la Administración urbanística. Es cierto que siendo el urbanismo una función pública, la Administración siempre está presente en la gestión y ejecución del planeamiento, y que incluso en el sistema de compensación ha de vigilar la acción urbanizadora de los particulares, estando incluso presente para ello en la Junta de Compensación. Sin embargo, esto no puede conducir a concluir que la Administración es responsable de los daños provocados a terceros por la acción urbanizadora de los particulares. Así como en el contrato administrativo que conduce a la ejecución de una obra pública la responsabilidad por daños a terceros derivados de ésta se imputa por la Ley, salvo excepciones, al contratista, igualmente la responsabilidad por los daños derivados de la acción u omisión de los particulares urbanizadores se atribuye a la Junta de Compensación.

En segundo lugar, las humedades de los muros, cuya causación imputan los interesados a las obras de urbanización se deben, según sostiene el técnico municipal en su informe, a que se trata de una edificación aislada con zonas libres en sus alrededores donde es fácil la capilaridad en los muros y que analizando las fotos existentes en el expediente resulta que otras edificaciones de la calle (...) no muestran tales defectos sino que por el contrario presentan un estado de conservación y mantenimiento correcto, sin problemas de humedad. Lo que

determinaría que las obras de urbanización alegadas no fueron las causantes directas de las humedades que se expresan como causa del hecho lesivo.

En atención a lo anterior, se considera que la causa principal del hecho lesivo alegado se encuentra en que las propiedades están situadas en un clima húmedo y de frecuente precipitaciones que requieren el mantenimiento oportuno. Además, el hecho de que las humedades en las viviendas de los reclamantes no se identifiquen en las propiedades restantes, apunta a defectos en el aislamiento de aquellas como singulares edificios, y no a un efecto nocivo de la urbanización colindante; ello rompe el nexo causal al manifestarse un posible vicio en la construcción que no se puede imputar a la Administración implicada, sin perjuicio de que en su caso las obras hayan podido afectar aunque indirectamente a las viviendas perjudicadas.

A mayor abundamiento, nos indica el informe técnico, que las edificaciones datan de los años 1977 y 1979, según la información catastral, lo que podría determinar que los muros carezcan de la impermeabilización y pintura adecuadas, permitiendo el posible acceso de la humedad a los muros y al interior de las edificaciones, antes y después de las obras de urbanización. Además, resulta lógico que sean los propietarios los que teniendo en cuenta el entorno natural donde se ubican sus edificaciones deban adoptar las medidas de impermeabilización necesarias para su mantenimiento oportuno.

También se indica en los documentos obrantes en el expediente, en relación al informe pericial aportado por los interesados, que las obras de urbanización lo que hacen es limitar el contacto de los muros con el estado natural del terreno y aunque la lámina modular no sea impermeabilizante, uno de sus efectos habrá sido el contacto directo de la humedad con el muro.

7. Por todas las razones expuestas, se considera que los interesados sobre los que recae la carga de la prueba no han conseguido trasladar al presente supuesto la veracidad de los hechos que exponen y en los que fundamentan su reclamación, lo que determina la falta de relación causal entre las obras de urbanización y los daños alegados.

Siendo cierto, pues, que la carga de la prueba de los hechos en que los interesados fundamentan su reclamación recae sobre los mismos, lo que incluye tanto los defectos alegados en relación con el funcionamiento del servicio público, como la titularidad de los derechos dominicales, así como cualquier dato que pudiera

probar los hechos pretendidos, se considera que los reclamantes no han conseguido trasladar al procedimiento la acreditación de los fundamentos expuestos.

Al respecto cabría citar la Sentencia núm. 215/2019 de 5 abril. RJCA 2019\729, del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), que entre otras nos indica:

«(...) el principio de la carga de la prueba determina a quién corresponde probar el hecho que no aparece debidamente acreditado y tiene como finalidad determinar las consecuencias de la falta de prueba. Así, el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en materia de carga de la prueba que corresponde en todo caso a la parte recurrente la acreditación de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión (STS de 31 de marzo de 2009, Rec 1170 /2004 SIC; STS de 15 de febrero de 2012, Rec 1907/2009; STS de 12 de junio de 2012, Rec 3747 /2011; y STS de 2 de julio de 2012, Rec 4359/2009, entre otras). De esta manera es la parte que aquí reclama la que debe probar los hechos en base a los que pretende basar la responsabilidad patrimonial y en concreto el daño o perjuicio provocado, debiendo sufrir esta misma parte la ausencia o deficiencia probatoria (...).»

8. En conclusión, no se consideran acreditados suficientemente los hechos expuestos por los interesados, sobre los que recae la carga de la prueba en relación con las cuestiones de hecho supuestamente determinantes de los perjuicios soportados. Por el contrario, la Administración titular del servicio sí ha probado debidamente su exoneración mediante los documentos que obran en el expediente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, pues la reclamación es extemporánea, y en cualquier caso carece de fundamento.