



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de octubre de 2022.

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 representación de (...), por daños patrimoniales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 345/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 29 de agosto de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 5 de septiembre de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público de rehabilitación, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización asciende a 11.095,04 euros, *quantum* que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 (LCCC), 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).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales que la caída del muro colindante con su vivienda le ha ocasionado como consecuencia de las fuertes lluvias acaecidas y el deficiente estado de mantenimiento del muro de contención de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de rehabilitación, que es de titularidad municipal según el art. 25.2.a) de la LRBRL.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...)/(...), por ser la empresa encargada del mantenimiento de la red viaria a cuya defectuosa prestación del servicio pudiera imputarse por la reclamante los daños soportados. Habiendo sido debidamente notificada como interesada del procedimiento que se tramita.

Pues bien, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1.b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. DCC 362/2020, de 1 de octubre).

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 13 de mayo de 2020, respecto de un daño producido el día 11 de abril de 2019, pero cuyo alcance sería determinado posteriormente (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); entre otras.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (...) en fecha 11/4/2019 el muro de contención de la ladera con grandes rocas, colindante a la vivienda de quién suscribe, sin número de gobierno, sufrió un fuerte desprendimiento debido a las lluvias, lo que ocasionó que resultaran dañadas varias viviendas, entre ellas la vivienda antes descrita perteneciente a la dicente.

Se significa que en fecha del desprendimiento la vivienda se encontraba arrendada a (...) y (...) tal y como se acredita con el documento número DOS que se acompaña (contrato de arrendamiento de vivienda de fecha 1 de enero de 2017).

Tras ello los habitantes de las viviendas afectadas fueron desalojados ante el riesgo existente, no pudiendo acceder mi mandante a la vivienda hasta semanas después, realizándose el correspondiente atestado 2958/2019 por la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria en el que se recoge todo lo sucedido tal y como se acredita con el documento número TRES.

TERCERO.- Que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria tenía conocimiento del mal estado de dicho muro debido a que se presentaron sendos escritos en fechas 29 de octubre de 2015 y 3 de marzo de 2016. Se acompaña como documento número CUATRO comunicaciones realizadas a la administración municipal (...) ».

Acompaña a su reclamación documental a efectos probatorios, entre otros, informe pericial en relación con los daños patrimoniales soportados (página 193 y siguientes).

2. En atención a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación el 13 de mayo de 2020.

Con fecha de 3 de junio de 2020, se solicita informe al Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento (SEIS), a la Sección de Vías y Obras, al Servicio de Limpieza, al Servicio de Edificación y Actividades,

Con fecha de 8 de junio de 2020 se recibe el informe del SEIS confirmando los hechos expuestos por la afectada. Así, indica el informe:

« (...) Que el día 11/04/2019, a las 02:21 horas, se activa al Parque Central de Bomberos en Miller Bajo, tras recibir llamada desde la Sala del 112, en la que se comunica que había una caída de muro en (...), desplazándose inmediatamente un sargento, un cabo y cinco agentes de bombero, llegando aproximadamente a las 02:29 horas. Una vez en el lugar, se localiza, en la zona medianera entre la calle (...) y la calle (...), un talud de tierra con gunitado en la cara vista desprendido y cubriendo acera y parte de la calzada. Tiene una altura aproximada de 12 metros y un ancho de unos 14 metros. Ante la posibilidad de más desprendimientos, se desalojan cinco viviendas, las nº 1, 2, 3, 4 y 5 y el bloque A de apartamentos del (...) Tras el desalojo, se procede a acotar la zona de riesgo e iluminar la zona de derrumbe y el entorno. A la llegada del Técnico Municipal, se le acompaña en todo momento a las zonas afectadas. Se realiza el relevo del turno entrante. Se procede a contactar con los vecinos residentes en los dúplex, para informar/es de las medidas que se van a ir adoptando durante el día. Un agente de bombero permanece en la primera planta, junto a la caja de escaleras, para controlar la salida de los vecinos y coordinarse con el personal en el exterior, para acompañar permanentemente a los residentes en las entradas y salidas de la edificación.

Aproximadamente a las 11:30 horas, se establece el primer turno de refuerzo, para realizar las funciones descritas y a partir de las 16:30 horas, se comienza a colaborar en la calle (...), para posibilitar el acceso a las viviendas de los vecinos que en su momento fueron desalojados, para recoger enseres personales. La empresa responsable en el lugar coloca una estructura o pórtico para garantizar la entrada y salida del único acceso principal de (...). Alrededor de las 19:00 horas se establece un segundo turno de refuerzo, para realizar las tareas preventivas correspondientes. Acudió al lugar Policía Local y diversos Servicios y Autoridades Municipales (...) ».

- Con fecha 1 de julio de 2020 se recibe informe del Servicio de Limpieza, en el que se hace constar que no tiene competencia en el mantenimiento y conservación de los muros.

- Por parte del Servicio de Edificación y Actividades, se indica que el asunto corresponde al Servicio de Protección del Paisaje.

3. Con fecha 8 de junio de 2021, se admite a trámite la reclamación presentada, notificándose debidamente la incoación de procedimiento de responsabilidad patrimonial.

4. Con fecha de 16 de junio de 2021, se emite el informe técnico preceptivo, al que acompaña diversa documentación, entre otros, reportaje fotográfico, e informa sobre el suceso como sigue:

« (...) Con fecha 20 de noviembre de 2015 se recibe escrito de un vecino de dicho inmueble solicitando una inspección del muro de contención existente en la (...) que linda con dicho edificio.

2. Con fecha 24 de noviembre de 2015 se encarga a la empresa ((...) U.T.E. (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar, que inspeccione y emita el informe correspondiente; lo que hace con fecha 18 de diciembre de 2015.

3. Existe parte de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2016 de la entidad (...)/(...) relativo a la reparación de las anomalías encontradas.

4. Existe escrito de fecha 17 de octubre de 2016 remitido al vecino que solicitó la inspección en el que se relacionan todos los trabajos efectuados en dicha zona.

5. Con fecha 12 de abril de 2019, se recibe parte de anomalías de la Policía Local en relación con la caída de un muro en (...) al que se acompaña un reportaje fotográfico en el que puede apreciarse que el inmueble nº 29 había sido afectado por el deslizamiento de la ladera.

6. Con fecha 12 de abril de 2019, el Alcalde dicta una resolución por la que se acuerda, con carácter de emergencia, la realización de las obras necesarias para devolver las condiciones de seguridad y estabilidad de la (...) hacia (...), parcela catastral (...).

7. Las citadas obras se recibieron el 26 de septiembre de 2019.

8. Se adjunta solicitud de inspección, informe de inspección año 2015, informe relacionando los trabajos año 2016, parte de anomalías de la Policía Local de 2019 resolución de alcaldía, acta de recepción de las obras y fotografías (...) ».

Con fecha de 18 de junio de 2021 se solicita informe al Servicio de Protección del Paisaje, recibiendo el mismo en fecha de 18 de junio de 2021, mediante el que confirma que *«la parcela colindante a la que se refiere la solicitante, son las viviendas situadas con frente a una calle paralela al (...), denominada (...), y situadas en una cota superior sobre un muro de contención de ese vial. La parcela y las viviendas son de titularidad privada, si bien el vial es municipal (nº inventario (...)) y por tanto el muro que lo contiene también lo es (...).*

Dado que se trata de un vial (...) y un muro municipal que lo contiene, no es competencia del Servicio de Protección del Paisaje la reparación del muro, por lo que no se tramitó ningún expediente en este servicio. No obstante, sí nos consta que se dictó

Resolución del Alcalde por el que se acordó, con carácter de emergencia, la realización de las obras necesarias para devolver las condiciones de seguridad y estabilidad de la (...) hacia el (...). Parcela catastral (...) (se adjunta copia de la resolución de emergencia).

- Se hace referencia también, y se acompañan documentos en la denuncia policial remitida en su día (nº 2958 de 12/abr/2019), a un muro de contención con desperfectos en la trasera de las viviendas situadas en el (...), sobre lo que si se tramitó un expediente en el Servicio de Protección del Paisaje (expte. 2006-39R-CR), si bien no tiene relación con los daños por el derrumbe del muro de la parcela colindante cuya reparación no se llevó a cabo en este servicio (se envía relación de documentos de este expte. así como cronología de los hechos por si fuera de su interés (...)) ».

5. Con fecha de 13 de julio de 2021 se acordó la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada al expediente, notificando la misma a todos los interesados del procedimiento.

6. Con fecha de 8 de marzo de 2022 se emite informe jurídico, que considera estimar la reclamación presentada por la afectada.

7. Con fecha 8 de marzo de 2022, se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándose oportunamente a los interesados. Por lo que la reclamante mediante su representante legal formula escrito de alegaciones mostrando su conformidad con el sentido estimatorio del informe jurídico.

8. Con fecha de 9 de marzo de 2022 se solicita informe al Servicio de Urbanismo, recibiendo el mismo en fecha de 6 de abril de 2022, indicando:

« (...) le comunico que este Servicio sólo ha intervenido a efectos de realizar el Decreto de Emergencia, el cual se adjunta, las obras fueron realizadas por la Unidad Técnica de Vías y Obras (...) ».

9. Por lo que se solicita informe a la (...)/(...), que fue emitido en fecha de 24 de mayo de 2022, y que remite copia de las Órdenes de Trabajo de Actuación Correctiva, (OTAC), llevadas a cabo en la zona.

10. Con fecha 12 de julio de 2022, se acordó la apertura de un nuevo trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un nuevo plazo de alegaciones.

11. En fecha 3 de agosto de 2022, se emite la Propuesta de Resolución estimando la reclamación presentada por la interesada.

12. 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, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

13. 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 y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución, estima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera que la perjudicada ha llegado a trasladar al expediente el nexo causal necesario entre los daños sufridos en su vivienda y el funcionamiento del servicio público de urbanismo.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la

presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

4. En el Dictamen 375/2008, de 7 de octubre de 2008, ya habíamos considerado en relación con el mantenimiento de los muros próximos a las vías:

«En lo que se refiere al funcionamiento del servicio y como se ha manifestado reiteradamente este Organismo en diversos dictámenes, le corresponde a la Administración velar porque los muros contiguos a la calzada, tanto sean públicos como privados, estén en las debidas condiciones de mantenimiento y conservación, actuación que no ha demostrado la Administración que realice de forma regular.

Además, la responsabilidad de la Administración no emana del tiempo que lleve el obstáculo sobre la misma, si ha caído de un muro contiguo a la calzada o incluso desprendido de un talud, como se le ha señalado a la Administración de forma reiterada, sino del incumplimiento de la obligación, impuesta en el art. 68 del Reglamento de Carreteras de Canarias, en el que se establece claramente que “Si una construcción o cualquier otro elemento situado en los terrenos próximos a una carretera pudiera ocasionar daños a ésta o ser motivo de peligro para la circulación de los vehículos, por ruina, caída en la carretera, u otra causa, el titular de la vía pondrá en conocimiento del Ayuntamiento correspondiente tales circunstancias para la adopción de las medidas oportunas que elimine dichos daños o peligro” (véanse, asimismo, los Dictámenes 295/2005, de 9 de noviembre, y 499/2007, de 14 de diciembre)» (DCC 302/2014).

5. Aplicando la anterior doctrina al presente caso, consideramos que las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan la producción del daño en el sentido alegado por la interesada, pues ha resultado acreditado que el día 11 de abril de 2019, en el (...), se produjo la caída de un muro, y que se ocasionaron daños a la vivienda número 29 titularidad de la reclamante, como así lo confirman los informes del SEIS, la Policía Local, de la Sección de Vías y Obras, del Servicio de Protección del Paisaje, en los que además, se recogen las actuaciones previas efectuadas por dichos servicios como consecuencia de la necesidad de mantenimiento y rehabilitación que requería el citado muro con el fin de evitar riesgos o peligros que se pudieran causar a los ciudadanos.

Particularmente cabría destacar la Resolución de emergencia dictada por la Alcaldía de la Corporación Local implicada con la finalidad de reparar el muro de titularidad municipal en corto periodo de tiempo, como así se hizo. Reconociendo, por tanto, la responsabilidad de la Corporación Local en lo que a la conservación del bien se refiere, y los daños que en consecuencia el deficiente funcionamiento del servicio público habría ocasionado.

Así, consta en el expediente la Resolución del Alcalde de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria por el que se acuerda, con carácter de emergencia, la realización de las obras necesarias para devolver las condiciones de seguridad y estabilidad de la (...) hacia el (...), tras el derrumbe del muro sucedido en las fechas alegadas por la reclamante (folios 345 y siguientes del expediente).

Asimismo, obran en el expediente las solicitudes presentadas por el presidente de la Comunidad de Propietarios sobre las incidencias previas acaecidas en relación con el muro de contención que nos ocupa (folios 64, 88 y 295 del expediente). Si bien, consta que las anomalías advertidas en el año 2015 y 2016 fueron reparadas según el informe técnico de la Unidad de Vías y Obras (página 94 del expediente). No así en el año 2018, tras el aviso urgente realizado por la Autoridad Local.

6. Con todo, sólo cabría concluir en el sentido estimatorio propuesto por la instrucción del procedimiento, considerando que la cantidad indemnizatoria fijada resulta equitativa en relación con los daños que se le han irrogado a la perjudicada.

Por mandato del art. 34.3 LRJSP, el quantum indemnizatorio resultante se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

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