Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 3 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de protección del paisaje (EXP. 697/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 31 de octubre de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 8 de noviembre de 2024), 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 protección del paisaje, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL).

2. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 97.050,74 euros, cuantía que determina el carácter preceptivo del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

---

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 LRBRL; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartado b) y 26.1.d) LRBRL].

Asimismo, actúa mediante la representación de (...) (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal *ex* arts. 25.2, apartado b) y 26.1, apartado d) LRBRL.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP. En el presente caso, la reclamación se presentó el 17 de abril de 2017 respecto de una Sentencia de fecha 28 de marzo de 2016, notificada al reclamante el 19 de abril de 2016.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

8. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio público de protección del paisaje.

A este respecto, el interesado en su escrito de reclamación expone:

«PRIMERO.- Antecedentes

Como bien tiene conocimiento esa Corporación, esta Entidad es propietaria de una infraestructura consistente en un centro de reparto eléctrico (en adelante CR San Cristóbal) ubicado en la c/ (...) de esta ciudad, y que se encuentra en el interior de un recinto amurallado con entrada única desde dicha calle, y que se encuentra en los bajos de una ladera ajardinada municipal, habiéndose construido en los últimos años y en sus proximidades un polideportivo municipal. En fecha 19 de octubre de 2010, se produjo un corrimiento de tierras provenientes de dicha ladera, que provocó el desplome de parte del muro de cerramiento de dicho CR, circunstancia esta que fue inmediatamente alertada por el técnico de mi mandante (...), por entonces responsable de la instalación, que cursó inmediatamente avisó a la Policía Local, a fin de que se tomaran medidas de seguridad dado el habitual paso de jóvenes y transeúntes que atravesaban esa zona ajardinada para dirigirse al polideportivo aledaño.

Ante estos hechos, la reacción inmediata de ese Ayuntamiento fue dictar contra esta Empresa la Orden de Ejecución 29096/2010 de 17 de noviembre, en la que le ordenaba a mi principal, en su condición de propietaria del CR, que en retirarse la parte del muro que se encontraba desprendida, y se procediera a la ejecución de un muro de contención a la parcela, y a que se impermeabilizara, enfoscara y pintara.

Dicha orden de ejecución fue recurrida por esta entidad en vía judicial en el recurso contencioso administrativo PO 230/2011 tramitado ante el Juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de esta ciudad, en el que mi representada solicitaba la nulidad de la mencionada orden de ejecución al entender que no era a ella a quien correspondía asumir el coste de la reparación del muro derruido sino el Ayuntamiento capitalino, al haberse derrumbado por causas imputables exclusivamente a dicho consistorio y a su deficiente gestión en orden al mantenimiento de la zona ajardinada que rodeaba a nuestra instalación, solicitándose en consecuencia que fuera declarada su responsabilidad patrimonial y el derecho a ser resarcida del coste de reparación del muro al tratarse de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El Juzgado dictó sentencia el 2 de abril de 2014 desestimando las pretensiones de esta parte en el sentido de declarar ajustado a Derecho el acto administrativo recurrido, que era

la orden de ejecución dictada. Sin embargo dicha sentencia ha sido recientemente revocada por el TSJC al prosperar el recurso de alzada que fue presentado en su contra en el rollo 305/2014, dictándose sentencia de fecha 28 de marzo pasado (notificada a esta parte el día 19 de abril de 2016) por la que se revocaba la sentencia de instancia, declarando la nulidad del acto recurrido. (...)

Los fundamentos de dicha sentencia de alzada no dejan lugar a duda en cuanto a la ilicitud de la orden de ejecución dictada, ya que (y transcribimos) "no estamos ante medidas de seguridad sino que se ordena la reconstrucción del muro en unas condiciones distintas a las que fue autorizado y para que sirva un fin distinto al proyecto aprobado en su día y a causa de una actuación municipal. Esto no entra dentro del concepto de mantenimiento del art. 157" declarando también a este respecto que "resulta manifiestamente desproporcionada e injusta la utilización de una prerrogativa potestativa del art. 157 que reside en poder exigir el cuidado de las cosas para, subrepticiamente, exigir a ejecución de una obra en quien ha sufrido las consecuencias, porque de esta manera dicha orden de ejecución es espuria e iba más allá de la finalidad para la que fue concebida, y constituye una clara actuación de abuso de derecho contrario a los postulados del art. 7.1 CC".

Por ello, es la fecha de notificación de esta sentencia de apelación (19/04/2016), la que inicia de nuevo el cómputo anual para la presente reclamación, ya que el tiempo para la prescripción de acciones empieza a correr en el momento en que puede ejercitarse, por lo que la presente reclamación se interpone debidamente en forma y plazo.

SEGUNDA.- Actitud obstruccionista de ese ayuntamiento y negativa sistemática a reintegrarle a mi mandante el coste de las obras ejecutadas, en base a un acto administrativo -orden de ejecución- que ha sido declarado nulo.

Así las cosas, y pese a que la sentencia de apelación fue dictada hace casi un año, ese Ayuntamiento no le ha dado cumplimiento todavía, lo que obligó a mi representada a la interposición de la correspondiente demanda de ejecución, que fue admitida y despachada contra ese Ayuntamiento mediante auto judicial de fecha 16 de noviembre de 2016.

Y cuando ya, esta empresa, pensaba que su tortuoso periplo para lograr el reintegro del coste de la obra que fue ilícitamente obligada a ejecutar, estaba próximo a su conclusión, se ha vuelto a ver sorprendida nuevamente, por la incomprensible y torticera actitud de ese Ayuntamiento, que ahora se descuelga para seguir eludiendo su obligación de reintegrarle a mi mandante, con el argumento de que la sentencia de instancia que fue anulada era meramente declarativa y que dicha declaración no conlleva ninguna obligación de pago, por lo que no cabe ejecución ninguna.

Al margen de disquisiciones jurídicas sobre la endeblez de dichos argumentos que no corresponden a esta vía y que serán resueltos en el cauce judicial, esta Empresa considera que ese Ayuntamiento está realizando de facto con esta actitud, un manifiesto ejercicio antisocial de derecho, además de persistir en el abuso de derecho para con mi mandante,

como ha sido ya expresamente declarado en la sentencia de apelación antes transcrita, todo ello con el único y deleznable propósito de esquivar el pago que debe y tiene que asumir. Si la sentencia invocada ha declarado la nulidad de la orden de ejecución que obligó a mi mandante a demoler y reconstruir el muro conforme a las directrices que le impuso esa Corporación municipal, mi mandante tiene el legítimo derecho de ser reintegrada en los costes que el cumplimiento de dicha orden NULA le ocasionó so pena de incurrir en un empobrecimiento ilícito no amparado por nuestro ordenamiento al no existir causa legal para ello.

Recordemos a estos efectos que es LA SEGUNDA RECLAMACIÓN PATRIMONIAL que se ve obligada a esta empresa a interponer ante ese Ayuntamiento, ya que cuando el PO 230/2011 concluyó con la sentencia desestimatoria en la instancia (y que ahora ha sido revocada al prosperar el recurso de apelación) esta Empresa interpuso el 12 de septiembre de 2014, reclamación patrimonial ante esa administración que le fue desestimado al considerarse extemporánea y, en consecuencia prescrita. Acudió esta Empresa por segunda vez también a la vía judicial, solicitando su auxilio en el recurso contencioso administrativo PO 13/2015 del Juzgado nº 1, pero también le fue negado al recaer sentencia que determinaba que habría prescrito ya, la acción entablada.

Hora es ya, por tanto, de que se le reconozca su derecho sin más dilaciones. (...) ».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- Con fecha 17 de abril de 2017, por (...), en nombre y representación de (...), se presenta solicitud de responsabilidad patrimonial.

- Con fecha 15 de mayo de 2017 el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria realizó comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora municipal.

- Mediante Resolución 19778/2017, de 20 de junio, de la Directora General de la Asesoría Jurídica, se resuelve *«Inadmitir la pretensión resarcitoria 97.050,74 €, presentada por (...), en representación de (...), por responsabilidad patrimonial, a consecuencia de los daños presuntamente ocasionados en el centro de reparto eléctrico, titularidad de la mercantil, ubicada en la calle (...), debido a un corrimiento de tierras de ladera ajardinada, el pasado 19 de octubre de 2010, por carecer de fundamento, al haber sido objeto de dos procedimientos judiciales conforme se ha fundamentado».*

- Interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo contra la anterior Resolución, con fecha 20 de febrero de 2019 se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Dos de Las Palmas de Gran Canaria con el siguiente Fallo *«Que*

ESTIMANDO el recurso interpuesto por la representación de La entidad (...), se anula el acto impugnado debiendo retrotraerse las actuaciones para que se tramite y resuelva conforme a la normativa vigente (...) . Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas mediante Sentencia de 9 de marzo de 2020».

- Mediante Resolución 61902/2020, de 26 de noviembre, de la Sra. Alcaldesa-Presidenta, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

- Con fecha de 19 de diciembre de 2023 se emite Informe Jurídico por la Dirección General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

- Con fecha 19 de febrero de 2024 se emite Informe por la Sección de Vías y Obras, en el que se expone lo siguiente:

«1. Se considera que el informe sobre la titularidad de la ladera debe ser emitido por el Servicio de Patrimonio.

2. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con dicho suceso.

3. El mantenimiento de las laderas ajardinadas no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, correspondiendo el mismo al de la Unidad Técnica de Parques y Jardines».

- Con fecha de 5 de junio de 2024 se emite Informe por (...) como adjudicataria del *«Contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad»*, en el que se expone lo siguiente:

«- El mantenimiento de la zona ajardinadas aledañas a dicho centro está incluido en el ámbito de actuación del contrato de la empresa.

- Que la empresa no se encontraba realizando ningún trabajo en la zona en la fecha referida al día de los hechos.

- No constan averías en las fechas indicadas, ni constan en nuestra base de datos ya que en base al artículo 30 del Código de Comercio, las empresas deberán guardar documentación durante seis años y el incidente ocurrió hace trece años.

- La ladera tiene una instalación de riego aérea por goteros programada automáticamente, que se inicia los lunes, jueves y viernes 00:00 con una duración de veinte minutos. No se registró avería alguna en el sistema de riego de la zona ajardinada, ni en la fecha de los hechos ni con posterioridad. Al ser una instalación aérea y no enterrada, al producirse una avería sería visible.

- Se registraron intensas lluvias en la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria en las fechas comprendidas entre el 1 de septiembre hasta el 10 de octubre, en especial las acontecidas el 13 de octubre de 2010 las cuales provocaron varios episodios de inundaciones en la ciudad (tal como se publican en el resumen ejecutivo de los episodios de inundaciones publicado por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, se adjunta en Anexos).

- Que las fuertes lluvias del 13 de octubre de 2010 fueran las causantes de la caída del muro perimetral por acumulación de aguas, ya que los muros como mismo dice el informe es un muro perimetral y no de contención de tierras, el cual no disponía de mechinales para la evacuación de aguas.

- El muro afectado estaba ejecutado por fábrica de bloque, insuficiente para la contención de tierras del talud.

(...)

- Que bajo ninguna circunstancia este incidente está relacionado con el supuesto incorrecto mantenimiento de la red de riego sino con un hecho fortuito que no se puede prever como las fuertes lluvias acontecidas los días previos al incidente, así como la estructura y diseño del muro perimetral, el cual no es suficiente para soportar la carga del dicho talud».

- Con fecha 21 de junio de 2024 se emite Informe por el Servicio de Edificación y Actividades en el que se hace constar lo siguiente:

«La sección técnica de este servicio, solo informa las cuestiones urbanísticas de los proyectos de construcción; de tal suerte que lo que se interesa en los puntos 2 a 8 del escrito de responsabilidad patrimonial, no compete a dicha sección.

Entendemos que son cuestiones propias de una acción de peritaje por profesional competente que estudie a fondo un proyecto del año 1989.

Por ello, ponemos a su disposición copia digitalizada del proyecto de obras 89/1989 a los efectos oportunos (...) ».

- Con fecha de 4 de septiembre de 2024 el órgano instructor acuerda la apertura de un periodo de 30 días para practicar las pruebas propuestas por el reclamante, consistentes en documental.

- Con fecha 10 de septiembre de 2024 se emite Informe Técnico por el Servicio de Protección del Paisaje, en el que se concluye lo siguiente:

«En relación con los datos recabados, y con el objeto de responder a las cuestiones solicitadas por la Sección de Responsabilidad Patrimonial, de fecha 14/05/2024, se considera que existen evidencias claras de que, en el año 1990 se construye un centro de reparto

eléctrico, con licencia municipal, el cual se materializó en una edificación de una planta y un muro perimetral. Según se ha podido comprobar, dicho muro fue construido desde su cimentación hasta una altura de 3.5 metros, por una estructura de hormigón armado. A partir de esta cota hasta una altura de 8 metros, aproximadamente, se utilizó fábrica de bloque de hormigón de 20 cm. de espesor. Por tanto, se utilizó un sistema estructural mixto. Las obras fueron promovidas por la empresa (...).

Entre el año 1993 y 1994, el ayuntamiento ejecuta la ampliación del equipamiento deportivo anexo, el campo de fútbol "Chano Cruz", generando una consolidación estructural en la medianera trasera de la parcela de (...). La mitad norte de dicho linde quedaría anexo a un volumen de hormigón armado. El resto de la pared medianera quedaría como una contención de un solar sin edificar, donde el terreno alcanza una altura de 7 a 8 metros con respecto a la cota de la calle (...).

En el mes de octubre de 2010, se produce un desplome de parte del muro de referencia. El ámbito sur de la medianera estaría afectado por un presunto empuje del terreno contenido, que hace caer parte del muro perimetral sobre el interior de la parcela donde se ubica la infraestructura de (...). La parte dañada del muro correspondería con la sección construida con bloques de hormigón. Existen dos informes periciales que describen las características del muro afectado y la composición del terreno. Ambos concluyen que la sección del muro afectado que se desplomó no poseía un diseño adecuado para la contención de tierras.

Desde el servicio de protección del paisaje, se incoa expediente de Conservación y Rehabilitación, 2010/0982 CR, con el objeto de restablecer la seguridad, la salubridad y el ornato público de las parcelas afectadas, pero se dicta sentencia firme por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº2, según el procedimiento 305/2014, obligando a anular su procedimiento. Las reclamaciones, por tanto, se cursan por las vías de la Dirección de Contratación y Patrimonio, Sección de Responsabilidad Patrimonial.

En el año 2011, se procede, por parte de la empresa (...), a la rehabilitación y reconstrucción del muro derruido. Una obra que tuvo como resultado la construcción íntegra de un muro de hormigón armado con una coronación formada por una valla metálica. La reconstrucción afectaría a la medianera afectada y al lindero sur de la parcela (véase el fotograma 181_GC_0156_01473, de fecha 10/05/2012 de la empresa GRAFCAN).

La empresa (...) presenta un Plan de Seguridad y Salud, el cual consta en el expediente 2010/09812 CR, en donde se describe la actuación, pero no aportan datos técnicos que definan las características del muro reconstruido.

Dicha entidad cursa una reclamación en la Sección de Responsabilidad Patrimonial, expediente ERP/PO-240/2014, donde reclama indemnización por el valor del coste de la actuación de reconstrucción del muro, en cuyo proceso se presentan nuevas facturas en las que no consta un desglose claro de las unidades de obra o los trabajos ejecutados punto la

cantidad reclamada asciende a Noventa y siete mil cincuenta euros con setenta y cuatro céntimos (97050,74 €).

Efectuada visita técnica de inspección se pudo comprobar que las obras están finalizadas y corresponden con la construcción de un muro de hormigón armado, de aproximadamente 40 cm de espesor y 8 metros de altura, coronado con un vallado metálico a modo de celosía.

No se ha podido determinar técnicamente si la actuación de restablecimiento de la seguridad ha consistido en la sustitución del muro de bloques afectados por el desprendimiento o, por el contrario, se ha procedido a la demolición total del muro para construir uno nuevo.

Para poder establecer una comparativa lo más exhaustiva posible, se ha considerado un escenario de cálculo donde se ha valorado la demolición y la limpieza del originalmente existente y la construcción de un muro de hormigón armado con similares características al que existe en la actualidad.

La valoración de las obras necesarias para llevar a cabo dicho supuesto asciende a la cantidad de Cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y cuatro euros con veintún céntimos (56.754,21 €), Impuestos incluidos.

Se adjunta Resumen del Presupuesto.

(...)

La valoración calculada por la entidad (...) difiere considerablemente con la establecida en el supuesto de cálculo en un 58,48% por exceso. Al no haber detallado las partidas de valoración no se puede establecer una exhaustiva comparación, pero se considera que la valoración aportada por la entidad puede ser excesiva en relación a lo construido.

En las diferentes reclamaciones efectuadas por la propiedad de la infraestructura, se alega que ha habido modificaciones en el terreno contenido por el muro que han sido causa del desplome del mismo. En la visita de inspección y en los resultados obtenidos del estudio de la documentación relacionada con la parcela, no se han obtenido indicios claros de que las labores de mantenimiento y jardinería, las modificaciones generadas en el terreno por las obras de ampliación del campo de fútbol, o incluso la instalación de redes de riego, hayan sido las causas definitivas que propiciaron la caída del muro.

Lo que se considera evidente es que, si se ejecutó una excavación (generando un corte de 8 metros de altura, en un terreno no adecuado para un trasdós con restos antrópicos) y se construyó un muro de bloques de hormigón como paramento de protección anexo al corte del terreno, se ha generado una situación de inseguridad por una deficiente elección de diseño ante la ejecución de un sistema constructivo no adecuado».

- Con fecha 30 de septiembre de 2024 se procede a la apertura del trámite de audiencia, presentando la entidad (...) escrito de alegaciones con fecha 21 de octubre de 2024.

- Con fecha 22 de octubre de 2024 se emite Informe-Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), en nombre y representación de (...), al considerar que *«no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público de Protección del Paisaje de este Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria».*

2. En el presente caso por el reclamante se insta una acción de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de la orden de ejecución de las obras necesarias para mantener y conservar las condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro del muro situado en la calle (...) frente a los números 33-35, de fecha 17 de noviembre de 2010, en cuya virtud se requería a (...) para que, en un plazo no superior a dos meses, procediera a la adopción de las siguientes medidas de reparación de anomalías:

- Ejecución de muro de contención de la parcela.

- Impermeabilización, enfoscado y pintura en ambas caras.

- Presentación de hoja de encargo de los trabajos por parte del técnico competente.

3. Pues bien, el art. 106.2 CE reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Al propio tiempo los arts. 32 y ss. LRJSP, requieren que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño de acuerdo con la Ley, y que, en todo caso, éste sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Así pues, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la administración se precisa una actividad administrativa (por acción u omisión -

material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado, y relación de causa-efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama.

Y, en concreto, respecto de la posible responsabilidad patrimonial derivada de la anulación judicial de actos administrativos, existe una consolidada doctrina del Tribunal Supremo; así, en Sentencia de 23 de junio de 2003, en la que se afirma que *« (...) debe tenerse en cuenta que la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización, según establece el invocado art. 142.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que para ello es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 del propio artículo (art. 139); esto es, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo».*

De lo anterior se deduce que no es automática la indemnización derivada de la anulación de un acto administrativo, pues tal como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009 *« (...) Como recogemos en la sentencia de 8 de mayo de 2007, tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5 de febrero de 1996 , 4-11- 97 , 10 de marzo de 1998 , 29 de octubre de 1998 , 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por la existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados».*

Es decir en primer lugar se ha de acreditar un daño real y concreto, económicamente evaluable, relacionado con la actividad administrativa anulada en términos de causalidad, y en último término es necesario realizar un juicio acerca de la antijuricidad del daño que se remite a la valoración de la existencia de un deber legal del administrado de soportarlo.

Se enlaza así con la doctrina del margen de tolerancia o de razonabilidad en la actuación administrativa, como factor que descartaría la antijuridicidad del daño derivado de dicha actuación; en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2005, concluye que *« (...) Siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el*

particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio. Por tanto, en aquellos casos, en que estemos ante una actuación de la Administración, en el ejercicio de potestades discrecionales o no-regladas, dentro de unos márgenes de razonabilidad y racionalidad, no puede calificarse el daño como antijurídico, puesto que es el particular el que debe soportarlo, no sólo por la naturaleza garantista de la intervención, sino también por el hecho de que nos encontramos ante una discrepancia jurídica y no ante una actuación desprovista de toda cobertura jurídica, (...) ».

Asimismo, la Sentencia de Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2010, recuerda que *« (...) el artículo 142, apartado 4, LRJAPAC, es de igual contenido al derogado artículo 40, apartado 2, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, y que como ha expresado la jurisprudencia de esta Sala, deben rechazarse las tesis maximalistas tanto las que defienden que no cabe nunca derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de un acto anulado como las que sostienen su existencia en todo caso (SS de 18/diciembre/2000, 5/febrero/1996, o 14/J./2008) y que, como ha subrayado este Sala en sentencia de 14/J./2008 y en la de 22/septiembre del mismo año, reproducida en la de 21/octubre/2009, para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa, pues " el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión (SSTS de 5/febrero/1996, 24/enero/2006, 13/enero/2000, 12/septiembe/2006,5/junio/2007, 31/enero/2008 y 5/febrero/2008» (STS 16 de febrero de 2009). Y añade que « (...) no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas,*

proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14/julio y 22/septiembre/2008 , dictadas en unificación de doctrina».

Doctrina ésta que se mantiene por el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos, cual es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2014, o la de 28 de marzo de 2014.

4. Sentado lo anterior, en el presente caso, de las pruebas obrantes en el expediente administrativo ha quedado acreditado que la entidad (...), como consecuencia de la orden de ejecución anulada en sede jurisdiccional, ha sufrido un daño consistente en los gastos realizados para efectuar las medidas de reparación ordenadas por la Administración municipal y que cuantifica en 97.050,74 euros.

Asimismo, ha quedado debidamente probado que tal daño guarda relación directa con el acto administrativo anulado, puesto que los gastos por la reparación del muro se realizaron en cumplimiento de la meritada orden de ejecución posteriormente anulada.

En último término, es necesario realizar un juicio acerca de la antijuricidad del daño que se remite a la valoración de la existencia de un deber legal del administrado de soportarlo.

Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio. Por ello, para determinar si se cumple el requisito de la antijuridicidad del daño, debemos analizar si el actuar del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria al

dictar la orden de ejecución se encontraba dentro unos márgenes no solo razonados, sino razonables. Esta cuestión es resuelta por la Sentencia de 28 de marzo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas que, en su Fundamento de Derecho Tercero, expone como *«ratio decidendi»* de la misma que *« (…) la cuestión parece ser, según puso de manifiesto la prueba pericial y testifical, que la parte del muro que se cayó no estaba preparada para la contención de las tierras superiores, se aportaron con posterioridad; de tal manera que el argumento del ayuntamiento de que el mínimo deber de conservación exigía cuando menos la apertura de mechinales o huecos para el drenaje, debe contextualizarse igualmente, en que cuando se realizó el proyecto para su construcción el ayuntamiento debió de prever las medidas que ahora pretende imponer de reparación, drenaje e impermeabilización; pero no lo hizo, y esto es claramente indicativo de que en efecto se trata de una mera pared de cerramiento y no de un muro de contención, sobre el que la administración ha dispuesto una zona ajardinada cuyo peso y regadío superan las posibilidades del muro, de manera que su colapso no fue debido ni al abandono no a la falta de mantenimiento y su orden de reparación excede de las atribuciones del artículo 157 derivada de la obligación de "mantener" las construcciones en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro, pues lo que se ordena no es un mero mantenimiento sino reconstrucción en unas condiciones que han de ser diferentes a las preexistentes.*

Que así las cosas no basta con el argumento de dirimir la cuestión indemnizatoria a la vía de la responsabilidad patrimonial, por cuanto habiéndose probado que el deterioro del muro no es por causa del abandono o falta de mantenimiento de la propiedad, sino que cuando menos existe una clara actividad concurrente de la administración, resulta manifiestamente desproporcionada e injusta la utilización de una prerrogativa potestativa del art. 157 del Texto Refundido que reside en poder exigir el cuidado de las cosas para subrepticiamente exigir la ejecución de una obra en quien ha sufrido las consecuencias, porque de esta manera dicha orden de ejecución es espuria e iba más allá de la finalidad para la que fue concebida y constituye una clara actuación de abuso de derecho contrario a los postulados del artículo 7.1 del código civil.

"Obiter dicta" no estamos ante medidas de seguridad sino que se ordena la reconstrucción del muro en unas condiciones distintas a las que fue autorizado y para que sirva a un fin distinto al proyecto aprobado en su día, y a causa de la actuación municipal. Esto no entra dentro del concepto de mantenimiento del art. 157; sin perjuicio del ayuntamiento que es quien apoya sobre el muro adopte cualquier otra medida que considere conveniente».

Como se puede advertir, la resolución judicial que anula la orden de ejecución la tacha de *«manifiestamente desproporcionada», «injusta», «espuria»,* considerándola *«una clara actuación de abuso de derecho».* Ante estos calificativos judiciales, se ha

de calificar el daño como antijurídico, puesto que la entidad (...) no tenía el deber jurídico de soportarlo, tal como ha señalado la sentencia transcrita.

Por todo lo expuesto, estimándose que en el presente caso concurren todos los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, en los términos analizados, se concluye que la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio no es conforme a Derecho.

5. En cuanto al alcance de la indemnización deberá comprender la restitución integral del daño causado que han quedado acreditados en el presente expediente.

En este sentido, el reclamante solicita una indemnización por importe de 97.050,74 euros. La Propuesta de Resolución se opone a tal cantidad al considerar que *«la valoración calculada por la entidad (...) difiere considerablemente con la establecida en el supuesto de cálculo en un 58,48% por exceso. Al no haber detallado las partidas de valoración no se puede establecer una exhaustiva comparación, pero se considera que la valoración aportada por la entidad puede ser excesiva en relación a lo construido».*

Pues bien, en el presente caso no puede ser atendida la oposición del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria toda vez que no ha quedado acreditado un exceso del 58,48 % en el cálculo de los costes, que además la Administración municipal establece como una posibilidad más que como una certeza al señalar que *«puede ser excesiva».* Así, en el Informe Técnico del Servicio de Protección del Paisaje de 10 de septiembre de 2024 se expone que *« (...) Efectuada visita técnica de inspección se pudo comprobar que las obras están finalizadas y corresponden con la construcción de un muro de hormigón armado, de aproximadamente 40 cm de espesor y 8 metros de altura, coronado con un vallado metálico a modo de celosía. No se ha podido determinar técnicamente si la actuación de restablecimiento de la seguridad ha consistido en la sustitución del muro de bloques afectados por el desprendimiento o, por el contrario, se ha procedido a la demolición total del muro para construir uno nuevo. Para poder establecer una comparativa lo más exhaustiva posible, se ha considerado un escenario de cálculo donde se ha valorado la demolición y la limpieza del originalmente existente y la construcción de un muro de hormigón armado con similares características al que existe en la actualidad. La valoración de las obras necesarias para llevar a cabo dicho supuesto asciende a la cantidad de Cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y cuatro euros con veintún céntimos (56.754,21 €), Impuestos incluidos».* Esto es, el propio técnico manifiesta que no se ha podido efectuar una adecuada comparativa, y que no se ha podido determinar la técnica constructiva, pese a que el Ayuntamiento tenía la facilidad probatoria (art. 217.1, 2 y 7 LEC), pudiendo haber requerido a (...) a los efectos de que aclarase tales

cuestiones. Por el contrario, (...) aporta las facturas de las obras realizadas, por lo que deberá ser indemnizada en el importe de las mismas, esto es, en la cantidad de 97.050,74 euros.

La cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de 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, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a derecho la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.