

Dictamen nº: **85/18**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de febrero de 2018, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. y Dña., sobre responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en una vivienda de su propiedad que atribuyen al derrumbe de un muro de contención situado en la calle A, nº aaa, de Valdemoro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por las personas citadas en el encabezamiento, registrada de entrada en el Ayuntamiento de Valdemoro el 23 de septiembre de 2016 (folios 1 a 137 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación los interesados son titulares en pleno dominio y con carácter ganancial de la vivienda unifamiliar situada en la calle B, número bbb, de Valdemoro, la cual constituye la residencia

habitual y permanente de la familia formada por los reclamantes y sus dos hijos menores de edad.

Los interesados sostienen que ya en el año 2013 apreciaron que el muro de contención sito en la finca de la calle A número aaa estaba en unas lamentables condiciones estructurales al estar desplomado y fisurado. Refieren que con fecha 8 de abril de 2013 los servicios técnicos del Ayuntamiento de Valdemoro comprobaron el estado del muro con un grave peligro de derrumbe, que afectaría a la vía pública y posiblemente a las edificaciones colindantes, por lo que se consideró que habría que tomar medidas "*urgentes*".

Los interesados detallan que el 9 de abril de 2013 se dictó decreto por el concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Transporte, en el cual se establecía que se debían realizar o acometer una serie de obras por seguridad y dado el carácter de urgencia, se requería al titular de la finca de la calle A, nº aaa, para que "*en un plazo no superior a 48 horas procediese a apuntalar el muro que afecta a la calle B con el fin de evitar su derrumbe y su posible incidencia tanto sobre personas como sobre los bienes colindantes*", y "*una vez tomadas dichas medidas de urgencia que solicitase la licencia de obras, con su proyecto técnico y dirección de obra correspondiente para que se corrigiese o solucionase de forma definitiva el muro de contención*".

Continuando con el relato fáctico de la reclamación los interesados denuncian que la orden de ejecución nunca se cumplió por el titular del muro y tampoco el Ayuntamiento, ante la falta de cumplimiento de dicha orden, procedió, dado el peligro de derrumbe, a iniciar el expediente de ejecución subsidiaria en el plazo legal. Señalan que les consta una "instancia general" en la que el titular del muro manifiesta ante el Ayuntamiento el 4 de octubre de 2013 "*que la obra está ejecutada y terminada*" y que el problema del muro está solucionado, lo que consideran totalmente falso, pues lo único que realizó el titular sobre el

muro de contención, en mayo de 2013, fue derribar la parte superior del muro, sin que conste la solicitud de licencia de obras, sin proyecto, ni dirección facultativa, ni adoptar medios de protección sobre el muro, y en dicho lugar, donde se encontraba el muro que hacía de peto, lo que colocó fue una malla metálica.

Los reclamantes continúan señalando que como consecuencia de eliminarse parte del muro, las tierras que contenía comenzaron a ahuecarse y empezaron a producirse daños en la propia acera o calle B a la altura del número bbb, cediendo la misma, saliendo sobre la superficie de la acera unas grietas de grandes dimensiones y hundiéndose el terreno, lo que fue denunciado por uno de los reclamantes el día 6 de abril de 2015 y motivó que el 6 de agosto de 2015 se diera una segunda oportunidad para que el titular de la finca de la calle A, nº aaa, acometiera las obras necesarias sobre el muro de contención y adoptase medidas de seguridad sobre el mismo.

Los interesados sostienen que ni el propietario ni el Ayuntamiento acometieron las obras de manera que el muro acabó derrumbándose el 4 de noviembre de 2015 causando daños a su vivienda, la cual tuvieron que abandonar por un tiempo ante la recomendación del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid.

Por todo lo expuesto reclaman una indemnización de 22.360,32 euros por los daños sufridos en la vivienda y un 25% de esa cantidad (5.590,08 euros) por los daños morales sufridos.

Los reclamantes acaban solicitando que se incorporen al procedimiento los expedientes relativos a las órdenes de ejecución; que se cite a la arquitecta que ha elaborado un informe pericial para la ratificación del mismo y que se dé traslado del expediente al titular del

muro de contención derrumbado para que pueda formular alegaciones como responsable directo de los daños y perjuicios causados.

El escrito de reclamación se acompaña con escritura de compraventa de la vivienda afectada, volante de empadronamiento en el Ayuntamiento de Valdemoro de los reclamantes, un informe pericial sobre los daños en la vivienda de los reclamantes, así como diversa documentación administrativa relativa a las órdenes de ejecución de obras en el muro controvertido.

SEGUNDO.- Del examen de la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

1. Los reclamantes son propietarios de una vivienda adquirida en abril de 2005 situada en la calle B, nº bbb, de Valdemoro. La finca se encontraba separada de otra situada en la calle A, nº aaa por un muro de contención, pues entre la rasante de esa parcela y la vivienda de los reclamantes existe una diferencia de nivel variable de 4-5 metros de altura.
2. El día 8 de abril de 2013 se giró visita de inspección por los técnicos municipales a la calle A, nº aaa observándose que el muro estaba “desplomado y fisurado” y que existía peligro de derrumbe que podría afectar a la vía pública y a las propiedades colindantes, por lo que se indica que como medida de urgencia, en un plazo no superior a 48 horas, debería apuntalarse el muro y que como medida inmediata se impedirá el acceso rodado a la calle B a partir del número aaa así como que una vez realizadas las medidas de urgencia se debería solicitar licencia de obra, con proyecto técnico y dirección de obra “*en el que se recoja la solución definitiva del muro de contención*”.

Por Decreto de 9 de abril de 2013 del concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Transporte, notificado el 19 de abril, se acuerda abrir un plazo de audiencia para que el propietario del muro de contención pueda formular alegaciones. También se ordena que por dicho propietario se proceda en el plazo improrrogable de 48 horas a realizar las obras de vallado de la zona y a la reparación del muro según lo informado por los técnicos municipales, así como adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de las personas, indicándose que en caso contrario se procedería a iniciar el procedimiento de ejecución subsidiaria.

3. El 27 de junio emiten informe los servicios técnicos municipales en el que indican que comunicadas por parte del propietario las medidas ejecutadas se realiza visita de inspección comprobando que “*se ha demolido el muro que hacia las funciones de “Peto-valla”, siendo sustituido por un vallado de simple torsión anclado sobre el muro de contención*” y que “*no se observa ninguna actuación sobre el muro de contención*”. En el informe se indica que los técnicos consideran parcial la solución adoptada, no acometiendo la solución definitiva del problema del muro de contención que asegure la estabilidad del mismo y su afección sobre la calle B y propiedades colindantes, por lo que se debe requerir al propietario del inmueble a que proceda al apuntalamiento del muro para posteriormente solicitar licencia de obra para lo cual se aportará proyecto técnico y dirección de obra en el que se recoja la solución definitiva del muro de contención o presente estudio realizado por técnico competente que certifique la estabilidad del mismo.

4. El 6 de abril de 2015 uno de los reclamantes presenta una instancia general en el Ayuntamiento en relación con el muro de contención y los desperfectos que se estaban produciendo en la calle B.

5. El 3 de agosto de 2015 los técnicos municipales realizan visita de inspección y el 6 de agosto emiten informe en el que se indica que el muro principal presenta un mayor desplome, el muro de medio pie se ha agrietado y desplazado hasta la malla de simple torsión, provocando que la calzada se haya agrietado también. Se subraya que a juicio de los técnicos existe un peligro de derrumbe que afectaría a la vía pública y posiblemente a las edificaciones colindantes. Por ello se indica que en un plazo no superior a 10 días se deberá proceder al apuntalamiento del muro y se impedirá el acceso a la calle B a partir del número aaa. Según valoración de los técnicos los trabajos tienen un coste aproximado de 25.554,74 euros.

Mediante Decreto de 6 de agosto de 2015 del concejal de Urbanismo, Servicios y Recursos Humanos, notificado el 17 de agosto, se acuerda abrir un plazo de audiencia para que el propietario del muro de contención pueda formular alegaciones. También se ordena que por dicho propietario se proceda en el plazo improrrogable de 10 días a realizar las obras de vallado de la zona y a la reparación del muro según lo informado por los técnicos municipales, así como adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de las personas, indicándose que en caso contrario se procedería a iniciar el procedimiento de ejecución subsidiaria.

Contra el referido Decreto el titular de la propiedad de la calle A, nº aaa interpuso recurso de reposición el 6 de octubre de 2015.

6. El 7 de octubre de 2015 emiten informe los técnicos municipales en el que indican que una vez vencido el plazo para la ejecución de las obras se observa que no se ha realizado ningún tipo de trabajo que asegure la estabilidad del muro, por lo que se considera necesario la contratación con carácter de urgencia de los trabajos para la consolidación y reparación del muro.

Según el informe que consta en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, el 7 de octubre de 2015 se inicia el procedimiento de contratación de las obras por ejecución sustitutoria de urgencia, comenzando por la realización de un estudio geotécnico del terreno. Se indica que el estudio de las patologías del muro fue costoso dada la imposibilidad de acceder a la propiedad privada, no pudiendo asegurar el alcance de las fisuras que eran evidentes a simple vista.

7. El 4 de noviembre de 2015 se produjo el derrumbe del muro lo que precisó la intervención del Cuerpo de Bomberos y de la Policía municipal.

El 6 de noviembre de 2015 emiten informe los servicios técnicos municipales indicando que “*ante la pasividad del propietario y el grave peligro que supone mantener sin contención las tierras sobre las que se asienta la vía pública y la cimentación de las edificaciones colindantes se dan las circunstancias de emergencia previstas en el artículo 113 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de Contratos del Sector Público*”.

Por Decreto de 7 de noviembre de 2015 del alcalde de Valdemoro se ordena la ejecución inmediata, de forma subsidiaria y por el trámite de emergencia, de “*las actuaciones/medidas necesarias adecuadas y de emergencia determinadas en el informe de los Servicios Técnicos Municipales...*”. Este decreto fue notificado al titular del muro de contención el 16 de noviembre de 2015.

Según consta en el informe técnico municipal de 23 de noviembre de 2015 se tomaron medidas cautelares con el objeto de evitar el paso de peatones y vehículos como la degradación progresiva de las tierras que quedaron al descubierto. Según se indica, el día 16 de noviembre se giró visita de inspección a la vivienda de los reclamantes, donde se pudo

comprobar que las grietas producidas en la esquina de la vivienda habían sufrido un desplazamiento de aproximadamente 3 mm, lo que era síntoma inequívoco de un deslizamiento de tierras en la base de la cimentación. La empresa Econ98 dio una solución viable y urgente a la actuación, comenzando las obras el 20 de noviembre.

El 11 de febrero de 2016 se emite informe de la última de certificación de obras, dándose por concluidas.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha incorporado al procedimiento el informe de 10 de enero de 2017 del arquitecto municipal en el que tras analizar los antecedentes del caso expone las siguientes conclusiones:

«1.- Las actuaciones de estos Servicios Técnicos han seguido los procedimientos previstos en la legislación para el caso que nos ocupa, y cuyo fin es el de requerir a los propietarios de terrenos, construcciones y edificios su conservación y rehabilitación (art. 168, Ley 9/2001, de 17 de julio, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid -LSM-), y garantizar la seguridad de la vía.

2.- Entre dichas actuaciones, el art. 170 de la LSM obliga a los Ayuntamientos a “dictar órdenes de ejecución de obras de reparación o conservación y rehabilitación de edificios y construcciones

deterioradas o en condiciones deficientes para su uso legítimo". Dichas órdenes se dictaron en tiempo y forma, la 0003/2013/0E para la reparación urgente del muro de cerramiento que amenazaba vuelco y para el estudio de la estabilidad del muro de contención, y la 0004/2015/0E para la reparación urgente del muro de cerramiento.

3.- La orden 0003/2013/0E quedó cerrada con el informe de 27 de junio de 2013 al haber realizado el propietario los trabajos urgentes de reparación del muro de cerramiento.

4.- El 06/04/2015, fecha del escrito de la propiedad de calle B, nº bbb que da inicio a la orden de ejecución 0004/2015/0E para reparación urgente del muro de contención, ésta no manifiesta daños en la vivienda, sólo en la vía pública, por lo que no puede considerarse que los daños presentes en la misma el día de inicio de las obras por ejecución subsidiaria, el 20/11/2015, fecha de la redacción del acta de presencia ante notario del estado de la vivienda, sean debidos a un deterioro previo a la fecha de colapso del muro, ocurrida en la madrugada del 04/11/2015.

5.- Los técnicos de este Ayuntamiento han adoptado, simultáneamente y con toda diligencia, los procedimientos encaminados a restablecer el estado de la vía pública y las medidas cautelares adecuadas en tiempo y forma, siguiendo sus criterios técnicos, para garantizar la seguridad de los ciudadanos, incluidos los usuarios de las construcciones colindantes, tal y como queda de manifiesto tanto en los informes emitidos por estos Servicios Técnicos, como por los evacuados por la Policía Local de 5 de noviembre, donde se manifiesta que éstos "se encuentran informados e iniciado los trámites pertinentes", y del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, donde se manifiesta que, en las actuaciones de 4 y 5 de

noviembre de 2015, "siendo el técnico municipal conocedor de los hechos y coincidente en la urgencia de la intervención".

6.- Cabe reiterar con relación a lo pretendido por el interesado, que no corresponde a estos Servicios Técnicos otra misión que la de exigir el cumplimiento de los deberes de la propiedad en lo relativo a la conservación y rehabilitación de los inmuebles y vigilar la seguridad del espacio público, y que la "ejecución subsidiaria a costa del obligado y hasta el límite del deber normal de conservación" es sólo una de las posibles medidas a adoptar por la administración, cuando sea probado el "incumplimiento injustificado de las órdenes de ejecución", lo que obliga a la administración a cumplir unos plazos que permitan aportar dicha justificación a los ciudadanos obligados a la ejecución de las órdenes dictadas. Es por ello que estos Servicios Técnicos no adoptan la "ejecución subsidiaria" prevista en la Ley en todas y cada una de las órdenes de ejecución dictadas por esta Administración sino sólo en aquéllas que, a juicio de éstos técnicos, su incumplimiento injustificado pueda generar riesgos al espacio público, a los ciudadanos en su uso o a elementos catalogados o declarados de interés histórico-artístico».

Por otro lado, el informe analiza algunas de las afirmaciones realizadas en el informe pericial aportado por los interesados y que considera no conformes con la realidad:

- En el apartado de “Análisis patológico” del informe, la técnica afirma que “*el propietario de la calle A, nº aaa, decidió derribar la parte superior del muro, sin proyecto, ni dirección facultativa,..., y otra zona de aproximadamente 1 m que soportaba tierras..., dejó sin protección parte de las tierras de la calle B*”.

Respecto a esto el informe del arquitecto municipal indica que el derribo del muro de cerramiento no fue decidido por el propietario sino a

instancias del Ayuntamiento dado que la parte superior del muro era un cerramiento que presentaba giro en la base y amenazaba con vuelco a uno u otro lado del muro con evidente peligro para la vía pública, por lo que se le conminó a su sustitución por un elemento permeable que evitara la presión del viento, como medida urgente, y a un estudio técnico de la estabilidad del muro de contención. Esta actuación dio por concluida la orden de ejecución de actos urgentes. La obra no afectó a la zona inferior del muro de contención.

- El informe pericial de los interesados indica que las mencionadas obras habían provocado "*daños tanto en el interior de la vivienda como en la acera, hundiéndola ...*".

En relación con esta afirmación el informe técnico municipal señala que en el escrito de los interesados de 6 de abril de 2015 se manifestó que los daños se estaban provocando exclusivamente en la acera, no advirtiendo ni la propiedad ni los técnicos en la visita que provocó la orden de ejecución 0004/2015/0E, otros daños que los manifestados y denunciados en la calzada de la calle B. Indica que el técnico redactor del informe pericial de parte no puede afirmar que la vivienda se encontrara dañada con anterioridad a sus visitas de 17 de marzo y 24 de abril de 2016.

- El informe pericial de los interesados recoge que los técnicos municipales dictaminaron que los trabajos "*no garantizaban la estabilidad del muro y volvieron a requerir al propietario para que procediera a su apuntalamiento y a que presentara un proyecto técnico y dirección de obra en el que se recogiera la solución definitiva del muro de contención*".

Frente a esa afirmación el informe del arquitecto municipal señala que el Ayuntamiento dio por concluida la orden de ejecución

00031201310E relativa a los trabajos urgentes de eliminación del muro de cerramiento y que, en el mismo informe, se indicó a la propiedad la obligatoriedad de realizar un estudio que permitiera conocer realmente el alcance del estado de estabilidad del muro. En ese momento no consideraron evidente la inminencia del colapso, como después quedó demostrado, dado que pasaron más de 2 años y unas lluvias intensas para provocarlo. Ante el incumplimiento de la orden de ejecución, no urgente, relativa a la conservación del muro de contención, se adoptó una de las medidas previstas en el art. 170.2 de la LSM, iniciando el procedimiento sancionador.

Por lo que se refiere a las causas de los daños en la vivienda de los reclamantes, el informe municipal afirma que la causa inmediata de los daños de la vivienda de la calle B, nº bbb fue el movimiento estructural provocado por el corrimiento de tierras tras el derrumbe del muro de contención de la calle A nº aaa y que dicho derrumbe del muro es consecuencia del progresivo deterioro y de la falta de mantenimiento de su propietario, junto con el incremento de empujes del terreno provocados, en última instancia, por las aguas filtradas por la lluvia el día anterior al derrumbe.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP se confirió trámite de audiencia a los reclamantes.

Obra en los folios 165 a 177 el escrito de alegaciones formulado por los interesados en las que manifiestan su total disconformidad con el informe elaborado por el arquitecto municipal e inciden en los términos de su reclamación inicial, subrayando que la orden de ejecución de 9 de abril de 2013, se incumplió por el titular del inmueble al no apuntalar el muro de contención; que dado el incumplimiento y siendo conocedor el Ayuntamiento del estado de peligro y urgencia que presentaba el muro no inició en junio de 2013 el expediente de “ejecución subsidiaria”

previsto legalmente; que el Ayuntamiento, no revisó, controló y no tuvo la diligencia debida durante dos años en relación con el estado de deterioro físico que se iba generando sobre el viario público, debido a que el muro no cumplía sus funciones de contención o sujeción de las tierras; que el muro de contención con peligro de derrumbe desde abril de 2013 no fue objeto de estabilización o de medida de seguridad alguna en más de dos años, interviniendo un progresivo, paulatino y acrecentado deterioro del mismo, ya que las aguas de lluvia que se filtraron por las grietas del pavimento municipal erosionaron el suelo, provocando que el suelo se hundiera; que desde que se denunció el lamentable estado de la vía pública en abril de 2015, transcurrieron otros cuatro meses más, sin que el Ayuntamiento actuase; que la Orden de ejecución de 6 de agosto de 2015, se volvió a incumplir por el titular del inmueble, al no apuntalar el muro de contención; que dado el incumplimiento de la Orden de ejecución de 6 de agosto de 2015, y siendo conocedor el Ayuntamiento del estado de peligro y urgencia inminente de caída que presentaba el muro de contención no inició tampoco en septiembre de 2015 el expediente de “*ejecución subsidiaria*”, previsto legalmente y que fueron razones de carácter puramente económico las que llevaron a no acometer las obras por los sujetos responsables, el propietario de la calle A, nº aaa y el Ayuntamiento.

Tras el trámite de audiencia se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación indemnizatoria presentada, con cita del informe técnico municipal cuando concluye que el Ayuntamiento “*no es propietario del causante del daño ni sus actuaciones han coadyuvado al mismo*”, por lo que considera que no concurre ni la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño.

Solicitado el dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, el Pleno de este órgano consultivo aprobó el Dictamen 275/17, de 6 de julio, en el que se concluyó que procedía la retroacción del

procedimiento para que el instructor se pronunciara sobre la prueba solicitada por los interesados, se incorporara la documentación relativa a las órdenes de ejecución y se confiriera trámite de audiencia a quien figuraba en el expediente como propietario del muro de contención.

CUARTO.- Tras el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora se ha incorporado al procedimiento un informe de 21 de agosto de 2017 del arquitecto municipal remitiéndose al anteriormente emitido el 10 de enero de 2017. Asimismo se ha adjuntando al procedimiento la documentación relativa a las órdenes de ejecución dictadas por el Ayuntamiento de Valdemoro en relación con el muro de contención controvertido.

Consta que se confirió trámite de audiencia a quien figuraba en el procedimiento como propietario del citado muro de contención, si bien no figura en el expediente que formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

De igual modo se otorgó un nuevo trámite de audiencia a los reclamantes quienes tampoco formularon alegaciones en el nuevo plazo conferido para ello.

El 14 de diciembre de 2017 emitió un informe el Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial en el que se dio cuenta de las vicisitudes del procedimiento tramitado.

Finalmente se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar, en base al informe de los servicios técnicos municipales, que no concurriría ni la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño.

QUINTO.- El día 29 de diciembre de 2017 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Valdemoro, en

relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

Al estimarse el expediente remitido incompleto, se solicitó la correspondiente documentación complementaria con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA). El requerimiento de complemento del expediente fue cumplimentado el día 13 de febrero de 2018, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 22 de febrero de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), según el cual: “*3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad*

patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes han cifrado el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, como propietarios de la vivienda que sufrió los daños por los que se reclama. Consta en el expediente que han acreditado esa condición mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Valdemoro en cuanto que titular de la competencia de urbanismo *ex* artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, según la redacción otorgada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, en el que se reclama por los daños ocasionados en la vivienda propiedad de los interesados por el derrumbe de un muro, no cabe duda que habiendo ocurrido el desplome el día 4 de

noviembre de 2015 resulta presentada en plazo la reclamación formulada el día 23 de septiembre de 2016.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado, como hemos dicho anteriormente, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

En el presente caso se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, en concreto, del arquitecto municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11.1 del RPRP, también se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes. Asimismo tras el Dictamen 275/17 de esta Comisión Jurídica Asesora, se ha dado traslado del expediente a a quien figura en el expediente como propietario del muro de contención y contra quien se han dirigido las ordenes de ejecución de las obras de reparación de dicho muro y se ha conferido un nuevo trámite de audiencia a los reclamantes.

Finalmente se ha redactado la propuesta de resolución que junto con el resto del expediente ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la*

lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

"(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral".

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a

una persona o grupo de personas. b) 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por los reclamantes y de su conexión con la actuación de la Administración.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestros dictámenes 330/16, de 21 de julio y 545/16, de 1 de diciembre, entre otros, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige “*(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009).

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer

la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama.

En este caso, los interesados reclaman por los daños sufridos en la vivienda como consecuencia del derrumbamiento del muro de contención y por los daños morales ligados a dicha circunstancia.

Por lo que se refiere a los daños en la vivienda, los mismos han quedado acreditados por el informe pericial elaborado por un arquitecto aportado por los interesados del que resulta que, como consecuencia del derrumbamiento del referido muro, la propiedad de los reclamantes sufrió daños en la fachada consistentes principalmente en grietas y en uno de los pilares; daños en el muro de cerramiento perimetral frontal y en el muro perimetral posterior de la parcela, también consistentes en grietas; daños en el solado del patio principal y en el solado de la zona de piscina así como también daños en el interior de la vivienda, consistentes en grietas en el techo y en los paramentos verticales del salón así como daños en el solado de dicha estancia.

En cuanto a los daños morales conviene señalar, como recuerda la Sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así Sentencia de 6 de abril de 2006) que “*los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales*” y “*la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia*”, constituyendo “*estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)*”. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que “*a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una*

mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”.

Ahora bien al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado. En este caso los reclamantes no aportan prueba alguna del daño que aducen y en qué medida las circunstancias que rodean el derrumbamiento del muro de contención y el daño a su vivienda ha podido repercutir en su esfera personal como alegan. En este punto los interesados arguyen haber sufrido unos años de zozobra por el temor al derrumbamiento del muro, si bien no aportan prueba alguna de la situación de desasosiego que invocan, que incluso resulta desmentida por su propia actuación pues no consta que durante el largo periodo que invocan se dirigieran a los servicios municipales manifestando sus temores y la situación de intranquilidad que, según aducen, estaban viviendo.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño en los términos anteriormente expuestos referido a los menoscabos en la vivienda de los reclamantes, es preciso examinar si existe y se prueba la relación de causalidad entre los daños alegados por los interesados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales así como la antijuridicidad de los mismos.

En este caso el título de imputación que invocan los interesados viene referido a la pasividad de la Administración municipal a la que reprochan no haber realizado las actuaciones necesarias dentro de sus competencias para evitar que el muro de contención se derrumbara con el consiguiente daño a su propiedad.

En primer lugar, respecto a la inactividad denunciada conviene recordar lo que señala el Tribunal Supremo (así en la Sentencia de 31 de marzo de 2009 (recurso de casación 9924/2004)), respecto a que la

relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Dice así:

“Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración”.

Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

En este caso los reclamantes denuncian que el Ayuntamiento de Valdemoro ha mantenido una conducta omisiva en relación con la situación del muro de contención controvertido, pues entienden que ante la falta de actuación del propietario del citado muro debía haber sido la Administración municipal la que acometería las obras necesarias actuando en ejecución subsidiaria.

En relación con lo que acabamos de decir conviene recordar que el deber de conservación de los edificios corresponde a los propietarios, de acuerdo con el artículo 168.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), que dispone: “*los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro, realizando los trabajos y obras precisas para conservarlos o rehabilitarlos, a fin, de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo*”.

Ahora bien paralelamente a ese deber que compete a los propietarios de los edificios se despliega el deber de los Ayuntamientos de vigilar su cumplimiento. En este sentido el artículo 170.1 de la LSCM impone a los Ayuntamientos el deber de dictar “*órdenes de ejecución de obras de reparación o conservación y rehabilitación de edificios y construcciones deterioradas o en condiciones deficientes para su efectivo legítimo*”. Además el incumplimiento injustificado de las citadas órdenes habilita a la Administración actuante para adoptar ciertas medidas entre las que se incluye la ejecución subsidiaria a costa del obligado y hasta el límite del deber normal de conservación (artículo 170.2 de la LSCM). Por tanto sí existe un deber de actuación que es lógica consecuencia de las competencias que la legislación atribuye a los municipios en materia de disciplina urbanística y de protección de la seguridad y salubridad pública.

En este caso, resulta del expediente que en abril de 2013, cuando los técnicos municipales en visita de inspección apreciaron “*el estado de deterioro y peligro*” que presentaba el muro de contención del cerramiento de la finca sita en la calle A, nº aaa, el Ayuntamiento de Valdemoro, al amparo de lo establecido en los citados artículos de la LSCM así como en los artículos 10 y 11 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, dictó

el Decreto de 9 de abril de 2013 por el que ordenó al propietario del citado muro que realizara las obras de vallado en la zona y la reparación del muro de cerramiento, tal y como se determinaba en el informe de los técnicos municipales, esto es, en un plazo no superior a 48 horas debía proceder al apuntalamiento del muro con el fin de evitar su derrumbe y una vez realizadas las medidas de urgencia solicitar licencia de obras, aportando proyecto técnico y dirección de obra, para dar solución definitiva al muro de contención. En la orden de ejecución se advertía al propietario obligado que en caso de incumplimiento se procedería a iniciar el procedimiento de ejecución subsidiaria a su cargo.

Por lo que se desprende de la documentación que obra en el expediente, el propietario del muro ejecutó ciertas medidas como fue la demolición del peto-valla sustituyéndolo por un vallado de simple torsión anclado sobre el muro de contención, si bien, según resulta de la inspección realizada por los técnicos municipales en aquellas fechas, no se realizó ninguna actuación sobre el muro de contención. En el informe emitido por los técnicos municipales en el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial se explica que la orden de ejecución de 9 de abril de 2013 quedó cerrada con el informe técnico de 27 de junio de 2013 al haber realizado “*el propietario los trabajos urgentes de reparación del muro de cerramiento*” quedando solo pendiente el estudio de estabilidad del muro de contención que no se consideró urgente. Sin embargo esta afirmación de los técnicos municipales resulta contradicha por los términos de su propio informe de 27 de junio de 2013 donde consideraron parcial la solución adoptada por el propietario del muro y señalaron que se le debía requerir para que además de solicitar licencia de obra procediera “*al apuntalamiento del muro*”, lo que debemos recordar se había considerado urgente en la orden de ejecución de 9 de abril de 2013, por lo que resulta claro que no se habían terminado los trabajos sobre el muro que los propios técnicos municipales consideraron como urgentes en abril de 2013 y eso es precisamente lo

que reprochan los reclamantes, sin que la Administración haya dado una explicación razonable, sino al contrario, la misma ha sido contradictoria, según lo que acabamos de exponer.

La misma falta de explicación encontramos al reproche de los interesados relativo a la tardanza del Ayuntamiento en adoptar medidas tras la denuncia presentada por uno de los reclamantes en abril de 2015, pues no fue hasta cuatro meses más tarde (esto es, el 3 de agosto de 2015) cuando se realizaron las primeras actuaciones mediante la visita de inspección de los técnicos municipales que consideraron de nuevo urgente el apuntalamiento del muro para evitar su derrumbe. Si bien no puede reprocharse al Ayuntamiento tardanza en dictar la nueva orden de ejecución (6 de agosto de 2015) una vez realizada la inspección y que el cumplimiento de la misma se demorara por la actitud hostil e incumplidora del propietario del muro, sí es cierto que el retraso de cuatro meses antes citado que depende exclusivamente de la actuación del Ayuntamiento ha influido en la ralentización de todo el proceso, lo que carece de justificación, máxime si se tiene en cuenta que el Ayuntamiento y sus servicios técnicos eran conocedores desde abril de 2013 del estado y peligro del muro controvertido.

Conforme a lo expuesto cabe apreciar en este caso la inactividad que denuncian los interesados por parte del Ayuntamiento de Valdemoro al no haber cumplido de manera diligente con los deberes que la legislación urbanística impone a los municipios, por lo que concurren los requisitos para considerar que ha incurrido en responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la vivienda de los interesados como consecuencia del derrumbe del muro de contención. Es cierto que el primer obligado a acometer las obras era el propietario, si bien en caso de incumplimiento de este, la Administración debía haber procedido a evitar el derrumbe, lo que no hizo en los términos anteriormente expuestos, por lo que al Ayuntamiento le corresponde proceder a la

indemnización a los interesados, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el propietario del muro de contención.

SEXTA.- Procede cuantificar la indemnización debida a los interesados. Como hemos expuesto en líneas anteriores los reclamantes aportaron un informe pericial en el que se recogen los diferentes daños sufridos en la vivienda como consecuencia del derrumbamiento del muro y en el que se realiza una relación de las diferentes obras que se deben realizar desglosadas en las correspondientes partidas que ascienden a un montante global de 22.360,32 euros. Dicha cantidad no ha sido combatida por los servicios técnicos municipales que no efectúan ninguna valoración del daño sufrido por los interesados. Por lo expuesto, a falta de otro criterio técnico debemos estar a la valoración efectuada por las reclamantes y reconocer su derecho a ser indemnizados en la cantidad que se recoge en el informe pericial aportado, descartando la indemnización de los daños morales por su falta de acreditación en los términos expuestos en la consideración de derecho cuarta de este dictamen.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la estimación parcial de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada reconociendo el derecho de los interesados a ser indemnizados en la cantidad de 22.360,32 euros por los daños sufridos en su vivienda.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de febrero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 85/18

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro