



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
23/11/2010
EIXIDA NÚM. 42822

Ayuntamiento de Dénia
Sra. Alcaldesa-Presidenta
Pl. de la Constitución, 10
DÉNIA - 03700 (Alicante)

=====
Ref. Queja nº 092888
=====

Asunto: Solicitud de reparación de la muralla del castillo de Dénia.

Sra. Alcaldesa-Presidenta:

Se recibió en esta Institución escrito firmado por Dña. (...), con domicilio en C/ (...), que quedó registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente manifestaba los siguientes hechos y consideraciones:

- Que desde mayo de 1998, viene reclamando al Ayuntamiento de Dénia la reparación del deterioro de la muralla del castillo colindante a su vivienda.
- Que el Ayuntamiento de Dénia, pese a las reiteradas reclamaciones presentadas ante el mismo, no ha emitido respuesta expresa.
- Que las lluvias que tuvieron lugar los días 28 y 29 de septiembre de 2009 provocaron innumerables daños en la vivienda debido al mal estado de la muralla, teniendo que desalojar su vivienda y, hasta la fecha, continúa sin poder volver a la misma.
- Que, si bien, en las últimas semanas el Ayuntamiento ha procedido a las reparaciones urgentes de la muralla, éstas no vienen a resolver el deterioro general que presenta la misma.
- Que ha vuelto a solicitar al Ayuntamiento la reparación de los daños causados y la adopción de medidas definitivas para evitar futuros perjuicios, sin obtener respuesta hasta la fecha.

Considerando que la queja reúne los requisitos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida a

trámite, dándose traslado de la misma a Vd. de conformidad con lo determinado en el artículo 18.1 de la citada Ley.

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por dicho ciudadano, le requerimos para que en el plazo máximo de 15 días nos remitiera información suficiente sobre la realidad de las mismas, y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

El Ayuntamiento de Denia, tras varios requerimientos, nos remite informe del Sr. Arquitecto Municipal, en el cual se indica que: *“la parte de la edificación afectada está adosada a la muralla, la cual es absolutamente ilegal, pues a parte de ocupar suelo público, la mencionada edificación interfiere a los desagües de la propia muralla, diseñados cuando se construyó la misma. Por lo tanto, el problema ha sido creado por quien obstruyó e interfirió el curso natural del agua, no teniendo por ello ninguna responsabilidad el ayuntamiento”*.

El promotor de la queja, ha presentado varios escritos de alegaciones, acompañadas de los correspondientes informes periciales, en las que se indica que:

- *La vivienda afectada fue adquirido por los esposos (...) en el año 1977 y mantiene los mismos lindes en la actualidad y que se remontan a más de cincuenta años.*
- *Que durante este periodo jamás han sufrido ninguna inundación, y no ha existido nunca ningún desagüe natural proveniente de la muralla, pese a las frecuentes lluvias torrenciales en Denia.*
- *Que la circunstancia de la inundación que denuncian surgió a consecuencia de las obras ejecutadas por el Ayuntamiento de Denia, como se detalla en el informe pericial que se adjunta.*
- *Niegan absolutamente y acreditan técnicamente el hecho de que su propiedad obstruya o interfiera el curso natural de agua.*

De las manifestaciones contenidas en el informe municipal que nos ha sido remitido y que anteriormente hemos referenciado, parece deducirse la tesis de que no es precisa una resolución expresa, sin haberse tramitado expediente administrativo alguno de las reclamaciones efectuadas por la promotora de la queja, por estimar que los daños producidos le son imputables a la misma por haber construido ilegalmente dentro del espacio público.

Al respecto debe señalarse que desde esta Institución no se pueden compartir ni admitir las manifestaciones contenidas en el informe emitido por el Sr. Arquitecto municipal, en principio, por cuanto las mismas no son resultantes de ningún proceso administrativo en donde se haya garantizado el principio de audiencia y contradicción, y además, por cuanto de ser ciertas dichas manifestaciones, implicarían una total responsabilidad municipal por inactividad u omisión al permitir la construcción ilegal dentro de un espacio público, actuaciones éstas que no prescriben nunca y no haberse adoptado ninguna medida de restablecimiento o restauración de la legalidad urbanística infringida.

Por tanto la actuación municipal anclada en la falta de respuesta y de tramitación administrativa previa incurre en el error de considerar como una obligación de actuar lo que, en los preceptos que se alegan como fundamento de tal conclusión, se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º, como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, artículos 13.3º y 17.2º, y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJPAC aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Por ello, no puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida en su actuar administrativo, que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

Y en tal sentido, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, la titular de la queja viene a alegar una vulneración directa al artículo 9.3 de la Constitución, que reconoce como fundamento del propio texto constitucional, los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Es más, subyace implícitamente una invocación a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública reconocida en el artículo 106 de nuestra Norma Suprema.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta, asimismo, el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, en virtud del cual esta Institución mantiene la doctrina por la que ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

Una vez estudiados muy detenidamente tanto el escrito de queja como toda la documentación aportada, conviene recordar que la Institución del Síndic de Greuges tiene encomendada la función de supervisar la actuación de la administración o la inactividad de la misma para comprobar, en defensa de los derechos de los ciudadanos, la legalidad y regularidad de esa actuación.

Entrando en lo que nos plantea esta queja, señalaremos que se trata de determinar si existe responsabilidad patrimonial administrativa por los perjuicios sufridos por la promotora de la queja.

Sobre este aspecto concreto, debemos comenzar por recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública queda reconocida en el

artículo 106.2 de nuestra Norma Suprema, conforme al cual *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán 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"*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableciéndose el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *"los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos"*. A estos efectos, exige que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta elevación constitucional impide que la creación por medio de la Ley de un concreto sistema de gestión, y su puesta en funcionamiento a través de disposiciones reglamentarias, trasladen al ámbito privado una responsabilidad patrimonial que corresponde asumir a las Administraciones Públicas titulares del servicio público, y que debe ejercerse en régimen de derecho administrativo, tal y como por otra parte admite el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/85, de 2 de abril): *"Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa."*

Por consiguiente, conforme dichos preceptos, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se configura mediante la acreditación de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el particular 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 alterar el nexo causal; y c) ausencia de fuerza mayor.

Por último, es necesario también tener presente que la carga de probar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público, es decir, deben aportarse pruebas o indicios que permitan mantener que los daños que reclama son consecuencia de la falta de adopción de medidas o de la inexistencia de elementos que impidan el siniestro acaecido.

En tal sentido, la pretensión de esta Institución versa sobre el perjuicio que, en opinión de la perjudicada, se ha originado como consecuencia de las actuaciones que se han realizado por el Ayuntamiento de Denia, y acredita en el informe pericial que acompaña a sus escritos de alegaciones.

Por tanto, sin prejuzgar el fondo del asunto, en cuanto no le compete a esta Institución sustituir a la administración, esto es, el determinar la existencia de un daño o lesión evaluable económicamente, individualizada e imputable a la Administración bajo un nexo o relación de causalidad (causa a efecto) en los términos reconocidos en el artículo 106.2º de la Constitución Española y en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), sería conveniente previamente decretar la incoación de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial para deslindar la eventual existencia o, en su caso, inexistencia de responsabilidad imputable a los servicios públicos municipales.

En dicho expediente es donde se habrá de valorar el caso concreto y en particular la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1.- Que el particular haya sufrido un daño o lesión en sus bienes, derechos o en su persona, que no tenga la obligación o el deber jurídico de soportar.
- 2.- Que el daño o la lesión sean reales, efectivas y susceptibles de evaluación económica.
- 3.- Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos éstos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.
- 4.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Por ello, y a los efectos de desentrañar los hechos denunciados por la titular de la queja, estimamos oportuno que esa Administración no se limite a inadmitir de plano cualquier reclamación formulada en este sentido, sino que debe acordar la incoación de oficio de un expediente de responsabilidad "ex" artículo 5 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Justifica esta recomendación la reiterada Jurisprudencia dictada ante supuestos similares en los que se reclama responsabilidad patrimonial a un ente público local concurriendo con otros privados como agentes causales directos del daño, que no rompería la relación de causalidad precisa entre el incumplimiento de las obligaciones que le incumben al Ayuntamiento en cuanto al control de las obras e instalaciones irregularmente realizadas en sus calles, y el daño.

Por último, es necesario reiterar la advertencia de que la aceptación en su caso del contenido de esta Recomendación, no presupone el derecho de la interesada a recibir el resarcimiento que solicita, sino que tiene como único objetivo la iniciación de un concreto procedimiento administrativo especial, del que podrá derivarse la existencia de responsabilidad, o todo lo contrario, una vez practicadas las pruebas y actos de instrucción legalmente exigidos, en una Resolución cuyo contenido de fondo no prejuzgamos, y que podrá estimar o desestimar finalmente la pretensión indemnizatoria que plantea la perjudicada.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR** al Ayuntamiento de Denia que en razón con el tema planteado, se admita a trámite la reclamación formulada por la promotora de la queja y, en su consecuencia, instruya el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se valore la concurrencia o no, de los presupuestos necesarios para reconocer o desestimar la existencia de la acción de responsabilidad, conforme al artículo 106.2 de la Constitución Española.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente.

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana

