



León, 13 de diciembre de 2019

**Ayuntamiento de XXX
XXX (VALLADOLID)**

Asunto: Disconformidad con resolución de responsabilidad patrimonial. / Resolución.

S. Ref.: Expte. 23/2017.

De nuevo nos dirigimos a ese Ayuntamiento una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20186414**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El expediente se inició con la recepción de un escrito que cuestionaba el Decreto de la Alcaldía 4/2018, de 24 de septiembre, que había resuelto el procedimiento de responsabilidad patrimonial 23/2017 desestimando parcialmente la solicitud del interesado.

Recordaremos que el procedimiento de responsabilidad patrimonial se había iniciado a instancia de un ciudadano que solicitaba que se acometiera la obra precisa para evitar los perjuicios ocasionados a la vivienda situada en XXX, consistentes en la entrada de aguas pluviales, lo que sucedía desde la realización de una obra de urbanización en esa calle. La tramitación del procedimiento fue objeto de análisis en un procedimiento anterior tramitado con referencia XXX, en el curso del cual el Procurador del Común había emitido dos resoluciones.

Exponía el autor de la queja que desde un principio el afectado había solicitado la restitución de la calle al estado anterior a las obras en lo referido a la recogida de aguas pluviales y, si no fuera posible, que se elevara la acera en la puerta de la vivienda y se cambiara la inclinación de la pendiente de la calle hacia el lado opuesto, en el que no había ninguna vivienda.

La resolución que puso fin al procedimiento, el Decreto 4/2018, y la que resolvió el recurso interpuesto frente a aquél, acogen parcialmente la propuesta del afectado estimando únicamente la pretensión relativa a *“subir la acera en puerta hasta la altura de la vivienda”*, pero no la modificación de la pendiente de la calle hacia el lado opuesto, con lo cual considera el reclamante que los perjuicios continuarían produciéndose.



Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información del Ayuntamiento en relación con la cuestión planteada.

El informe remitido señala lo siguiente:

“Respecto a las cuestiones que plantea el reclamante, a ellas se hace referencia en la resolución dictada por esta Alcaldía resolviendo el procedimiento: Decreto 4/2018, de 20 de septiembre e informes emitidos por la Diputación Provincial de Valladolid y por el técnico director de las obras. En dicha resolución se ha intentado recoger cronológicamente todas las actuaciones llevadas a cabo por esta entidad, en respuesta a cada uno de los escritos presentados por el interesado. Así como sucintamente el contenido de los informes emitidos al respecto, que constituyen la base de dicha resolución, puesto que este Ayuntamiento carece de técnico propio y, por ende, todas las actuaciones de esta índole, son sometidas previamente a informe de la Diputación Provincial de Valladolid.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la resolución indicada fue recurrida por XXX, en reposición. Habiéndose dictado con fecha 29 de noviembre de 2018, resolución resolviendo el recurso, que pone fin a la vía administrativa. Ofreciendo al recurrente la posibilidad de acudir a la vía judicial, en caso de disconformidad. No consta que se haya impugnado en dicha vía.

Habiendo de concluirse, por tanto, que el expediente se ha de dar por finalizado quedando solo llevar a cabo la ejecución de la resolución dictada”.

A la vista de dicha respuesta, se ha estimado preciso realizar algunas consideraciones partiendo de una puntualización inicial, predicable de la actuación de esta Procuraduría con carácter general: el hecho de que el interesado no haya interpuesto un recurso contencioso administrativo ante los órganos jurisdiccionales de ese orden para impugnar una resolución administrativa, no veda a cualquier persona (incluido el interesado o el recurrente en la vía administrativa) la posibilidad de presentar una reclamación ante el Procurador del Común, que deberá supervisar esa actuación.

Cualquier ciudadano puede cuestionar ante esta Procuraduría cualquier acto u omisión de la Administración que considere contrarios a Derecho; esta reclamación constituye una vía distinta que ofrece a los ciudadanos nuestro ordenamiento jurídico en defensa de los intereses que pretenden, con efectos también distintos; en cualquier caso, el hecho de que no conste la interposición de un recurso judicial ni excluye la formulación de una queja, ni produce efecto alguno sobre su tramitación.

A ello cabe añadir que la Administración puede revisar de oficio sus propios actos, siempre ajustando el ejercicio de esa facultad revisora a los procedimientos y



requisitos establecidos en el Título V, Capítulo I, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que si observa alguna irregularidad puede –y debe– corregirla sin obligar al administrado a recurrir a la vía judicial.

En cuanto al objeto específico de la queja, también parece adecuado partir de las **conclusiones a las que llegaron las Resoluciones que el Procurador del Común ha dirigido a ese Ayuntamiento en relación con este mismo asunto**, cuyos fundamentos sucintamente se recogen a continuación, analizados con ocasión de la tramitación de la queja **20170741**.

La cuestión planteada en ese expediente se refería a las filtraciones de agua que se producían en la vivienda situada en XXX, desde la ejecución de la obra de urbanización de la calle, en el año 2011.

El reclamante exponía que, cuando llovía, el agua discurría hacia la puerta de entrada de la vivienda, por haberse elevado el nivel de la acera y por la inclinación de la nueva pavimentación hacia la fachada, sin que la colocación de una rejilla transversal en la calzada hubiera servido para evitar las inundaciones.

Manifestaba también que el propietario del inmueble había efectuado diversas reclamaciones desde el año 2011 de forma verbal y también por escrito, las últimas de las cuales habían sido enviadas por correo certificado (31/08/2016 y 11/05/2017) sin que fueran después resueltas, ni se hubiera solucionado el problema.

En este caso no constaba la formalización de ningún trámite del procedimiento, ni se había practicado prueba alguna, de lo cual no cabía responsabilizar de ello al afectado, pues se había iniciado una vía convencional que no había prosperado.

La posibilidad de terminación convencional del procedimiento cuando la Administración y el perjudicado lleguen a un acuerdo respecto a la indemnización o reparación de los daños, debía producirse antes del trámite de audiencia y obvia la práctica de prueba, los informes y la audiencia, pero no elimina la necesidad de que concurren los elementos configuradores de la responsabilidad patrimonial. Por otra parte si el acuerdo indemnizatorio no se alcanza, el procedimiento habrá de continuar por el procedimiento ordinario.

Estas consideraciones condujeron a dictar una **Resolución del Procurador del Común con fecha 19/09/2017**, a la que nos remitimos para evitar reiteraciones, en la que se expuso que el interesado había planteado un posible supuesto de responsabilidad patrimonial municipal y que después de la recepción del escrito, se había intentado llegar a una solución consensuada, pero ni se había tramitado el procedimiento, ni constaba que se hubiera formulado una propuesta de acuerdo, ni que hubiera concluido



mediante un acuerdo indemnizatorio.

De ahí que se instara al Ayuntamiento de XXX a continuar la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado en virtud de la solicitud dirigida por el afectado a ese Ayuntamiento con fecha 31/08/2016, de conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que había aprobado el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, con respeto a todas las fases del procedimiento, debiendo adoptar a su finalización la resolución correspondiente.

Aunque el Ayuntamiento se mostró dispuesto a acoger este pronunciamiento, esta Procuraduría hubo de retomar las actuaciones después de comprobar que no se habían llevado a efecto las determinaciones en él contenidas. El Ayuntamiento reconoció entonces haber dirigido un requerimiento de subsanación al interesado, bajo apercibimiento de tenerle por desistido, habida cuenta de que a su juicio la petición no reunía los requisitos precisos para continuar con la tramitación del procedimiento, en cuanto no resultaba acreditada ni la relación de causalidad entre el daño invocado y el funcionamiento de los servicios públicos -obras de urbanización realizadas-, ni su evaluación económica.

Analizado ese acto de trámite, **el Procurador del Común** emitió **otra Resolución con fecha 30/01/2018**, en la que se advertía al Ayuntamiento que no había seguido el cauce legal debido, pues había optado por requerir en dos ocasiones al interesado para que efectuara la subsanación de la solicitud bajo apercibimiento de tenerle por desistido, exigiéndole la aportación de documentos que no podían ser objeto de tal requerimiento, por no ser preceptivo aportarlos en ese momento procedimental.

El requerimiento de subsanación en el ámbito del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de ceñirse a aquellos elementos esenciales que deben figurar en la solicitud y que, o bien no han sido incluidos por el interesado o bien lo han sido de un modo defectuoso o incompleto, requisitos que recogía el artículo 70 de la Ley 30/1992 y 6 del Real Decreto 429/1992 y en la actualidad mencionan los artículos 66 y 67 de la Ley 39/2015.

Los restantes han de ser averiguados durante la instrucción, que tiene por finalidad la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución. Es decir, los elementos de prueba que estimen conveniente aportar los interesados con su solicitud no se convierten en un elemento determinante de la admisibilidad de la solicitud, sino de la estimación o desestimación de fondo de la misma.

Además ese requerimiento se había efectuado después de un año de haber



recibido la reclamación y tras algunos intentos de solucionar la cuestión de mutuo acuerdo, por lo que si el Ayuntamiento había decidido iniciar la vía convencional, al menos en principio pudo considerar que los requisitos estaban presentes en la solicitud de responsabilidad patrimonial; una vez admitida a trámite, la ausencia de documentos probatorios no puede tener como consecuencia la declaración de desistimiento.

Por tanto la Resolución del Procurador del Común recordaba al Ayuntamiento que no procedía emitir una resolución que declarara el desistimiento del interesado de su solicitud y, en caso de haberla dictado, debía revisarla y continuar la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con las fases de prueba y audiencia al interesado, hasta su finalización por medio de la resolución que decidiera el fondo de la reclamación.

También esta Resolución fue acogida por el Ayuntamiento, aunque el reclamante pasado un tiempo presentó una **nueva reclamación** en la que exponía ahora su **desacuerdo con la resolución de la Alcaldía que había puesto fin al procedimiento, el Decreto de 20/09/2018 y con la resolución del recurso administrativo** que había interpuesto el afectado, pronunciamiento que ahora debemos examinar.

Dicho Decreto refleja los antecedentes de hecho antes referidos, que consisten en las actuaciones acaecidas entre el 31/08/2016, fecha de interposición de aquel escrito inicial (incluso algunas previas), hasta el Decreto de la Alcaldía de 28/02/2018, que después de la última intervención de esa Procuraduría decidió “*iniciar la tramitación del expediente administrativo*” e incorporar al expediente los informes técnicos emitidos por el director de la obra con fecha 28/08/2017 y por un técnico del Servicio de Urbanismo de la Diputación Provincial de Valladolid con fecha 23/10/2017.

También refleja el Decreto la emisión de un nuevo informe técnico del Servicio de Urbanismo de la Diputación Provincial de Valladolid, el 15/06/2018, y las comunicaciones dirigidas al interesado permitiéndole realizar alegaciones y las que efectivamente realiza habiendo presentado varios escritos (12/07/2018, 16/07/2018, 13/08/2018 y 29/10/2018). En todos ellos mantiene su postura inicial, la necesidad de acometer las obras que eviten los perjuicios y formula una propuesta según la cual de no ser posible la restitución de las cotas de la calle a la situación anterior, pide que al menos se contemple la supresión del rebaje de la acera en la puerta de acceso a la vivienda y la inclinación del pavimento hacia el otro lado de la calle, donde se efectuaría la recogida de las aguas pluviales y su canalización a la red municipal.

El único fundamento de derecho de este Decreto considera que la reclamación “*ha de transformarse, por mor del principio de economía procedimental, en una reclamación sobre ejecución de las obras para evitar la entrada de agua en la vivienda sita en la calle XXX de la localidad; al no poder concluirse su tramitación de forma*



convencional y faltar los elementos que ineludiblemente conforman el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, como se ha expuesto en el noveno de los antecedentes de hecho de la presente Resolución”, según el cual “no puede afirmarse la existencia de un daño evaluable económicamente, ni indemnizable, puesto que el solicitante no pide ningún tipo de indemnización”. Sin embargo resuelve estimar parcialmente la pretensión y llevar a cabo las obras consistentes en “subir la acera en puerta hasta la altura de la vivienda”.

El Ayuntamiento de XXX también ha enviado una copia de la documentación incorporada al expediente, cuyo análisis lleva a las siguientes conclusiones:

a) Sobre el cambio en la calificación de la solicitud del interesado.

Ningún sentido tiene en el momento en que se procede a resolver la solicitud, dos años después de presentada, el cambio en la calificación de la misma, cuya finalidad no puede ser otra que eludir un pronunciamiento sobre la responsabilidad patrimonial que se imputa al Ayuntamiento y que desde un primer momento ha intentado evitar apartándose del cauce del procedimiento.

Desde el momento inicial el interesado reclamaba del Ayuntamiento una solución técnica que permitiera la canalización de aguas pluviales y con ella se impidiera el vertido hacia la vivienda, teniendo en cuenta que el espacio urbanizado fue configurado con un rebaje de la nueva acera a la entrada de la vivienda (y las demás de la misma calle) y una pendiente de la calzada hacia el lado de las viviendas. Esta petición sin duda se encuadra en las solicitudes de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que pueden formular los ciudadanos cuando consideran que han sufrido un daño derivado de una actuación de la Administración. Así se ha indicado en las dos previas Resoluciones dictadas por el Procurador del Común.

En cuanto a la forma en que ha de producirse la indemnización, el artículo 34.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (al igual que anterior artículo 141 de la Ley 30/1992) incorpora la posibilidad de una compensación en especie, que se califica como posibilidad de “*restitutio in natura*” y los Tribunales también la admiten, de modo que, cuando se trata de reparar daños causados a los administrados por deficiencias en las infraestructuras de la Administración, el principio de reparación integral del daño conduce a que la indemnización pueda comprender la condena a la realización de los obras necesarias para evitar que el perjuicio siga produciéndose.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 29/04/2015 razona lo siguiente: “*Tampoco compartimos la tesis del Ayuntamiento apelante que la pretensión de condena a la ejecución de las obras no pueda tener cabida en el concepto de la indemnización a que se refieren los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992,*



de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La cuestión ha de resolverse partiendo de la consideración de que en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial rige el principio de reparación integral del daño sufrido por quien no tenía el deber jurídico de soportarlo, siendo doctrina jurisprudencial pacífica que la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado, que ha de individualizarse en función de las distintas circunstancias concurrentes en el caso. En el supuesto litigioso, la indemnidad total de la Comunidad de Usuarios apelada no puede obtenerse sin la eliminación de la fuente u origen del daño que viene padeciendo continuamente a causa del incumplimiento municipal de las funciones de tutela sobre un bien de su titularidad, de manera que, para conseguir la plenitud de la reparación, es necesario ejecutar las obras de subsanación de los desperfectos y de las deficiencias constructivas del aparcamiento, lo que es posible encuadrar dentro del resarcimiento in natura”.

El mismo pronunciamiento se recoge en la Sentencia de 20/09/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que concluye reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho del actor a que la Administración demandada proceda a *“la reparación de la causa de las filtraciones con los trabajos de (...) y a la reparación de los daños causados en la vivienda”*.

Una vez iniciado un procedimiento administrativo a solicitud de un interesado, debe tramitarse y concluir con la resolución que le ponga fin, que debe adoptarse por el órgano competente, en este caso la Alcaldía.

La resolución que finalice el procedimiento debe decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y las que se deriven del procedimiento, debe ser congruente con las peticiones de los reclamantes e indicar los recursos procedentes, así lo establece con carácter general para todos los procedimientos el artículo 88.3 de la Ley 39/2015. Además, para los específicos en materia de responsabilidad patrimonial, la resolución ha de ser motivada expresando *“la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda”*, artículo 91.2 de la Ley 39/2015. (Al igual que se reflejaba en los anteriores artículos 89 de la Ley 30/1992 y 13.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

En este caso la resolución no se pronuncia sobre tales extremos por lo que deberá ser revocada, teniendo en cuenta que las Administraciones Públicas pueden revocar sus actos desfavorables (artículo 109 Ley 39/2015).



b) Sobre la desestimación parcial de la solicitud del afectado.

La imputación de responsabilidad del Ayuntamiento por los daños alegados depende de que concurran todos los requisitos exigibles para que pueda imponerse la obligación de reparar los mismos al Ayuntamiento.

Los requisitos exigibles para que se declare la responsabilidad son, de acuerdo con la constante doctrina jurisprudencial establecida al respecto: 1º) la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; 2º) que sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen; y 3º) que no se haya producido por fuerza mayor y no haya prescrito el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley, un año.

En este caso, se cuestiona la existencia del daño, todo lo cual ha sido admitido incluso en el primer informe del director de la obra (28/08/2017) que atribuía las filtraciones de agua en la vivienda a episodios de lluvia extraordinarios. También se ha acreditado el funcionamiento del servicio público, el servicio de pavimentación y recogida de aguas pluviales, incluso la existencia del nexo causal entre el daño y la actuación del Ayuntamiento, pues todo ello deriva de la modificación de las cotas del pavimento (acera y calzada) después de ejecutada la obra, todo lo cual tampoco se discute.

Las conclusiones incluidas en el informe del director de la obra fueron analizadas en la Resolución del Procurador del Común de 19/07/2018, en la que se indicó ya lo siguiente

“El informe del director de la obra entiende que los daños, de escasa entidad, se deben a las intensas lluvias acaecidas en la zona que califica de torrenciales en las épocas en las que fueron presentadas las reclamaciones, de ser así podría constituir un supuesto de fuerza mayor, no niega sin embargo que el nivel de pavimentación se elevara. Sin embargo cualquier fenómeno atmosférico consistente en lluvias extraordinarias no es constitutivo de fuerza mayor y, por tanto, no en todo caso las lluvias, aunque sean intensas, exoneran de responsabilidad a la Administración.

Como viene reiterando el Tribunal Supremo, la prueba de la concurrencia de la fuerza mayor en cuanto exoneradora de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien la opone, y no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente (SSTS, entre otras, de 30 de septiembre de 1995, 18 de diciembre de 1995, 6 de febrero de 1996, 31 de octubre 2006 y 26 de abril 2007).



El mismo criterio sigue el Consejo Consultivo de Castilla y León que considera, como expresa en el Dictamen 324/2014, de 31 de julio, que *“aunque no existen parámetros concretos que permitan calificar de forma inequívoca un fenómeno meteorológico como fuerza mayor, de acuerdo con las tesis doctrinales y jurisprudenciales dominantes la fuerza mayor entronca con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito -supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar- haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida.*

En todo caso a la Administración le corresponde, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de febrero de 1996, entre otras, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto que, de esa forma, puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial”.

Incluso de admitirse que las aguas se acumulan en la entrada de la vivienda solo en caso de que las precipitaciones sean de intensidad fuerte, esto no significa que puedan calificarse como un supuesto de fuerza mayor, pues ni aparece cuantificada la cantidad de lluvia caída, ni se ha probado que obedezca a un acontecimiento ajeno al funcionamiento del servicio, siendo normal que cualquier obra de urbanización de una calle prevea la evacuación de las aguas de escorrentía superficial.

Por tanto, más que ante una situación extraordinaria, inevitable o imprevisible, parece que nos hallamos en presencia de una situación previsible, pues lo es el hecho de que se produzcan tormentas, sin perjuicio del resultado de la prueba que se practique en el expediente con respecto a todos los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial”.

El informe técnico de la Diputación Provincial de 23/10/2017 aporta diversas soluciones para resolver el problema de la entrada de agua, *“la colocación de una losa de 2 ó 3 cm. en el umbral de la puerta se considera adecuado para resolver el problema”*, esta solución fue rechazada por el interesado, y una solución alternativa *“la colocación de una rejilla sumidero”* longitudinal a la entrada de la edificación, que tampoco fue aceptada por el interesado.

El mismo técnico evalúa la propuesta formulada por el afectado en el informe de 15/06/2018 y considera que supone la elevación de la acera al menos 11 cm. en el acceso a la edificación, señalando que el cambio en la inclinación de la calle supondría la ejecución de una nueva capa de rodadura y mayor elevación de la cota de la calzada, por lo que se rechaza.

No se ha tenido en cuenta que las obras de corrección pueden realizarse



rebajando el nivel de la pavimentación, pues efectivamente elevar de nuevo esa cota para corregir la situación de pendiente creada por una obra que ya elevó el pavimento no supondrá más que el acrecentamiento del problema.

En definitiva, la resolución que dicte V.I. una vez revocada la anterior, deberá reconocer la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento y asumir, por tanto, la realización de las obras precisas para reparar la situación perjudicial creada para la vivienda, sin crear nuevas afecciones a las propiedades situadas en la calle.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Debe revocar el Decreto 4/2018, de 24 de septiembre, y la resolución del recurso de reposición formulado contra el mismo, y dictar otro en su lugar que habrá de asumir la reparación integral de los daños derivados de la ejecución de la obra realizada en la calle XXX, lo cual incluye la realización de los trabajos precisos para evitar la producción de filtraciones de agua en la vivienda situada en XXX.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López