



Ayuntamiento de XXX
XXX
(León)

Asunto: Daños por obra de pavimentación / Resolución.

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1179/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El objeto de la reclamación se refería al sistema de evacuación de aguas pluviales instalado con ocasión de la pavimentación de la calle XXX, en perjuicio de la finca número XXX, al cual se opuso el propietario de la finca.

El firmante de la queja exponía que al pavimentar la calle se habían instalado tres tuberías de recogida de aguas pluviales sin conexión a la red municipal que finalizaban en la superficie de la parcela, a la que vertían directamente sus aguas.

El interesado había pedido que se corrigiera esa situación por medio de dos escritos interpuestos con fechas 5/04/2018 y 18/12/2018.

De la respuesta obtenida deducía que sus peticiones no habían sido atendidas, pues con fecha 7/02/2019 el Ayuntamiento le había comunicado que no existía posibilidad de conectar los tubos a la red municipal.

Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría solicitó información sobre las comprobaciones que hubiera realizado el Ayuntamiento de las deficiencias denunciadas y los informes técnicos emitidos, así como la remisión de los expedientes tramitados a partir de las reclamaciones del particular afectado.

En atención a dicha petición nos remite un informe técnico sobre el estado de las obras a fecha 30/08/2019, a cuyo contenido nos referimos al analizar el fondo de la cuestión; se ha considerado preciso comenzar señalando los aspectos formales que aquélla suscita, es decir, si el Ayuntamiento siguió el cauce formal establecido para resolverla.

a) Sobre el procedimiento específico de responsabilidad patrimonial.



Las peticiones que el interesado había dirigido al Ayuntamiento pueden calificarse como solicitudes de reconocimiento de responsabilidad patrimonial en la medida en que consideraba que había sufrido un daño o perjuicio derivado de una actuación de la Administración de la que demanda su reparación.

La pretensión que formulaba consistía en lograr que el Ayuntamiento llevara a cabo el encauzamiento de las aguas pluviales por la vía pública hasta desembocar en un cauce público.

Cuando se trata de reparar daños causados por deficiencias de infraestructuras, el principio de reparación integral del daño puede lograrse mediante la condena a la realización de las obras necesarias para evitar que el perjuicio siga produciéndose. Esta posibilidad se reconoce en el artículo 34.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que admite la compensación en especie al perjudicado cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Expone el propietario de la parcela en el primero de los escritos presentados en el Registro municipal el 5/04/2018 (nº 275) *“dado que los tubos instalados en dicha calle desaguan en la finca de mi propiedad, interesa se modifique la instalación para que dichas aguas sean llevadas directamente a la red pública”*.

El segundo escrito, interpuesto por la representación del afectado el 18/12/2018 (nº 962), se refiere a *“irregularidades observadas en la transformación por parte de dicho organismo del camino XXX en una calle”* y solicita *“sean retirados de manera inmediata los tres tubos de desagüe que han sido instalados en los terrenos de su propiedad, ya que entendemos es una irregularidad pues todo tipo de aguas debe ser canalizada a un saneamiento y no a una finca particular”* y *“que no le sean incluidos a la nueva calle los metros que siendo propiedad de (...) no están contruidos y lindan con dicho camino”*.

El procedimiento específico para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se encuentra regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que deberá ajustarse para decidir todos los aspectos planteados en la reclamación.

Ninguna de las dos reclamaciones que presentó el perjudicado dio lugar a la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Después de recibirlas, no consta que se realizara ningún trámite de instrucción, ni de prueba, ni ha existido un trámite de audiencia, ni se ha dictado resolución en los términos exigidos en los artículos 88 y 91 de la Ley 39/2015.



Únicamente se comunicó al solicitante el 7/02/2019 (nº 22) que la evacuación de aguas pluviales ya se realizaba de ese modo y que la conexión a la red no podía ejecutarse por dificultades técnicas: *“en cuanto a los tubos instalados en la calle para la conducción del agua de lluvia, indicar que la evacuación de estas aguas se realiza desde siempre, y dadas las cotas existentes, a través de dos callejas de evacuación situadas a ambos lados de la nave, no existiendo posibilidad de conectar los tubos a la red municipal, puesto que el punto de conexión más cercano (casco urbano) está fuera de la calle y a una cota mucho más elevada que la cota de la calle XXX”*.

Esa respuesta se dictó sin haber tramitado procedimiento alguno, por lo tanto rechazando de plano la petición del interesado.

b) Sobre los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial.

Los requisitos que han de concurrir 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.

En el supuesto objeto de análisis, el afectado manifiesta que los daños ocasionados, cuya existencia no discute el Ayuntamiento, son consecuencia de la defectuosa canalización de aguas pluviales.

Resulta indiscutible la competencia de los municipios en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL); el artículo 26.1 a) del mismo cuerpo legal establece, a su vez, que los municipios deben prestar, en todo caso, los servicios de alcantarillado y pavimentación de las vías públicas. Por tanto, la cuestión central consiste en establecer si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

El informe técnico emitido para dar respuesta a la solicitud de información realizada por esta Procuraduría describe la calle que fue pavimentada y la situación de la finca afectada por la obra.



“La calle XXX es una calle estrecha que recorre la localidad de XXX por la parte sureste, a modo de calle semicircular, conectando dos de las principales calles de la localidad: XXX y XXX, coincidentes con el tramo urbano de la carretera XXX.

De todo el recorrido que hace la calle XXX, únicamente posee dos tramos que se pueden considerar urbanos y son los encuentros con las calles antes mencionadas, siendo el resto un camino rústico de tierra. El encuentro con XXX, de unos 140 m de longitud se encuentra pavimentado de hormigón, aunque sin aceras, mientras que el encuentro con la calle XXX, de unos 60 m de largo, se encontraba (antes de las obras) de tierra. La zona objeto del presente informe, se corresponde con la parte urbana de la calle XXX en su encuentro con la calle XXX, que como se ha dicho se encontraba de tierra”.

A continuación señala que *“la zona carece de sistema de abastecimiento de agua y de red saneamiento, tanto de aguas residuales como pluviales, situándose la zona más cercana para su conexión en el encuentro con la calle XXX, pero siendo imposible su conexión a la misma por situarse la parte baja (hacia la que corren las aguas) de la zona a pavimentar a una cota más baja que la propia red de saneamiento. A la zona a pavimentar vierten sus aguas varios tejados de las fincas colindantes, que junto con las aguas de lluvia que recoge la propia superficie de la calle, se evacúan a través de tres "callejas de evacuación de aguas" situadas en la zona este de la calle, las cuales son objeto de la presente reclamación”.*

Menciona el informe los condicionantes para la realización de la obra, la estrechez de la zona y el tránsito de maquinaria agrícola, la existencia de naves ganaderas, la inexistencia de red de saneamiento en la calle y la imposibilidad de conectarse al existente.

“Durante la toma de datos para la elaboración del proyecto, se observa que la evacuación de las aguas de lluvia de la calle se realiza a través de tres callejas de evacuación, preparadas para ello y conectadas con la parte más baja de la calle. Ante la imposibilidad de poder realizar un saneamiento enterrado de la calle y conectarlo con la red municipal, pues ésta está mucho más elevada que la cota de la calle, se consulta con los promotores de la obra la posibilidad de seguir utilizando estas vías de evacuación, y dado que la información que se remite es que se trata de callejas públicas utilizadas para este fin desde siempre, se decide seguir utilizando esta vía de evacuación.

Esta información recibida desde el Ayuntamiento se ve apoyada en su momento por el testimonio de varios vecinos, tanto directos de la calle afectada como de la localidad, y el hecho de que, aparentemente, cuando se construyeron los muros de contención de la finca afectada se respetaran las callejas e incluso se dejasen



preparados tubos para la recogida del agua de lluvia y posterior evacuación a través de la propia finca”.

Continúa indicando lo siguiente: *“De las tres callejas, la izquierda (denominada así por su situación en los planos adjuntos) se utiliza para la evacuación del agua de la zona inicial (la zona estrecha y llana) y además se vierten hacia ella directamente las aguas de lluvia de la finca situada en calle XXX, mediante canalones y bajantes que recogen el agua de la cubierta y la conducen hasta la calleja.*

Las otras dos callejas de evacuación, la central y la derecha (denominadas así por su situación en los planos adjuntos) se encuentran situadas a ambos lados de la nave ganadera existente, situada esta a su vez en la parte central de la zona principal y coincidiendo la entrada a la misma con la parte más baja de la calle, hacia la que fluye el agua de escorrentía de toda la zona, y a partir de este punto, hacia la calleja central directamente y hacia la calleja de la derecha mediante una cuneta.

Ambas callejas, la central y la derecha, se encuentran conectadas en la calle mediante una cuneta que recorre todo el frente de la nave ganadera, de tal manera que el agua pluvial evacua hacia ambos lados por delante de la nave. En la zona posterior de la nave, hacia la que vierten las aguas de las callejas, se colocaron una serie drenajes y colectores para la evacuación de estas aguas a través de la propia finca cuando se produjo el vallado de la misma, dejando igualmente, una pequeña calleja”.

A continuación hace referencia a las obras inicialmente previstas en el proyecto original conforme al cual *“las obras a efectuar en parte de la calle XXX de XXX, concretamente en su parte urbana, consistentes en la pavimentación de la misma mediante hormigón, para lo que era necesario previamente realizar una zanja drenante y los colectores de evacuación de aguas, el rasanteo de la calle (sin modificación de pendientes) y la mejora del firme para la posterior pavimentación”.* La evacuación de las aguas se realizó a través de las callejas existentes.

También señala dos modificaciones respecto del proyecto original: una de ellas realizada sobre el 27 de febrero de 2018, consistente en la colocación de un *“aliviadero”* ante la posibilidad de que se atascara la rejilla colocada frente a la puerta de la nave, *“en caso de cegarse la rejilla, entre en funcionamiento, evacuando el agua hacia la calleja de la derecha”.* La otra modificación *“realizada sobre el 9 de abril de 2018, según se recoge en el libro de órdenes, se produce ante las dudas planteadas por los propietarios de la finca colindante inferior (XXX), que afirman que las callejas utilizadas para la evacuación del agua son parte de la finca y por tanto de su propiedad. Aunque en ningún momento se aporta por la propiedad de la finca documento alguno que corrobore que las callejas de evacuación forman parte de su propiedad, pero ante las dudas planteadas y la imposibilidad de justificar al director de*



obra por parte del Ayuntamiento este asunto, se decide salvaguardar los posibles derechos de la propiedad y eliminar los 3 tubos que se adentran en las callejas, dejando únicamente los situados claramente en la calle”.

En concreto, en la calleja de evacuación izquierda se elimina la arqueta de paso y el colector que evacúa en la calleja, quedando la zanja drenante sin evacuación; en la calleja central se elimina la arqueta de paso y el colector que evacúa en la calleja, produciéndose la evacuación de las aguas del sumidero en terreno público, aunque posteriormente las aguas acaben llegando a la calleja, puesto que es su vía natural de evacuación (hay que señalar que en las quejas dirigidas por los propietarios de la finca en todo momento reconocen que la evacuación de las aguas se realiza de forma habitual por las callejas y la consiguiente servidumbre de evacuación de aguas). En la calleja de evacuación derecha, se elimina el colector que evacúa en la calleja (aunque el rebosadero no evacúa agua de forma normal), dejando la arqueta en previsión de poder ampliar la conducción en un futuro.

Afirma también “*la obra modificada, no varía esencialmente de la original, consistiendo en la pavimentación de parte de la calle XXX mediante hormigón, para lo que fue necesario previamente realizar un sumidero longitudinal y un rebosadero, el rasanteo de la calle (sin modificación de pendientes) y la mejora del firme para la posterior pavimentación.*

... Este aliviadero, aunque actualmente solo llega hasta la calleja de la derecha, está contemplado para que sea posible en un futuro extender su longitud hasta el Arroyo XXX, por la que pasa un colector de saneamiento municipal, que sería el único punto de la red pública de saneamiento a la que se podría conectar el saneamiento de la calle XXX, ya que es el único más bajo.

No obstante, esta obra no es actualmente posible, ya que además del enorme coste que supondría (son más de 150 m de colector a unas profundidades importantes), su trazado invadiría propiedades privadas para lo que no se cuenta con autorización.”

La conclusión a las que llega el técnico en su informe es la siguiente:

“En un momento inicial la inexistencia de red de saneamiento en la calle, la imposibilidad de conectarse a la existente, puesto que la zona más baja de la zona a pavimentar se encuentra a una cota más baja que el punto en el que sería necesario conectarse a la red general y la existencia de las tres callejas de evacuación, consideradas viales públicos, por las que de forma natural se evacuaba el agua, hizo que se tomase la decisión de evacuar el agua por las mismas colocando a tal efecto tres colectores que se adentraban entre 2 y 3 metros.



Durante la ejecución de las obras, y ante las dudas y alegaciones planteadas sobre la propiedad de las callejas (y a pesar de que no se aporta documentación que lo corrobore) se decide salvaguardar los posibles derechos de la propiedad y eliminar los 3 tubos que se adentran en las callejas, dejando únicamente los situados claramente en la calle XXX (vía pública).

En concreto, en la calleja de evacuación izquierda se elimina la arqueta de paso y el colector que evacúa en la calleja, quedando la zanja drenante sin evacuación; en la calleja central se elimina la arqueta de paso y el colector que evacúa en la calleja, produciéndose la evacuación de las agua del sumidero en terreno público, aunque posteriormente las aguas acaben llegando a la calleja, dejando la arqueta en previsión de poder ampliar la conducción del rebosadero en un futuro.

En la visita efectuada a la calle, se observa que las condiciones de la calle siguen siendo las mismas que se dejaron tras la pavimentación de la calle, con las modificaciones señaladas: los 3 tubos que evacuaban el agua dentro de las callejas fueron eliminados y los tubos que quedan (sumidero longitudinal y rebosadero) se sitúan en la vía pública”.

Hemos de destacar que este informe ha sido emitido para dar respuesta a esta Procuraduría a la petición de información dirigida al Ayuntamiento, por tanto no existe constancia de que el afectado conoce su contenido.

En cualquier caso, las conclusiones a las que llega pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de la eventual responsabilidad que se examina en este expediente y tratándose del informe aportado por ese Ayuntamiento habrá de estar de acuerdo en las conclusiones que del mismo se derivan.

Interesa destacar a estos efectos que el tramo de calle pavimentada es un tramo urbano, no dispone de canalización de saneamiento, hasta ese momento el pavimento era de tierra, la intervención municipal durante la obra se extendió a los espacios existentes entre las naves, denominados “callejas” y respecto de los cuales el Ayuntamiento no pudo acreditar que se tratara de espacios públicos. Es más, aunque se denominan “callejas de evacuación” se trata de zonas entre las construcciones (naves ganaderas) que recibían el agua de lluvia de sus tejados.

Aunque en un primer momento, en la fase de elaboración del proyecto, el Ayuntamiento manifestó que se trataba de “callejas públicas utilizadas para este fin desde siempre”, información “apoyada en su momento por el testimonio de varios vecinos”, no consta que se recabara información alguna precisamente del propietario de la parcela bordeada por esos espacios y el 9/04/2018 (cuatro días después de la interposición del escrito del propietario) al existir dudas, se modifica la obra para respetar el derecho de propiedad y se decide “eliminar los 3 tubos que se adentran en



las callejas, dejando únicamente los situados claramente en la calle”, pero no se realiza la conexión a la red pública.

Solo estas circunstancias bastarían para llegar a la conclusión de que la Administración actuó de forma incorrecta, pero es que además el drenaje de las aguas pluviales, que hasta entonces se realizaba filtrándose en parte a través del terreno y a través de un sistema de canalización construido en la parcela, fue destruido y las aguas de escorrentía del tramo público pavimentado con hormigón conducidas igualmente hacia la parcela mediante la colocación de un tubo en el espacio público, pretendiendo con ello que se trataba del discurrir natural de las aguas.

La consecuencia lógica de todo ello es que los daños derivados a la parcela a la que se conducen las aguas pluviales de los viales públicos han de ser atribuidos a la actuación municipal, sin que el particular tenga el deber de soportarlos.

En cualquier obra pública de pavimentación ha de preverse un sistema de recogida de aguas pluviales y su conducción hacia la canalización municipal. Lo que no puede hacerse es gravar una finca imponiéndole la carga de recibir las aguas de un tramo de vía pública por las dificultades técnicas que plantea su debida canalización o el elevado coste de una obra que el Ayuntamiento no puede asumir.

Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha en la Sentencia de 26/11/2018 declara la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de una obra que impuso a una finca una servidumbre de aguas: *“la administración argumenta que los demandantes y ahora apelantes tenían obligación de soportar el daño, argumentando que las fincas de estos siempre han recibido las aguas, pluviales y de otro tipo, por ser un lugar natural de recepción de las mismas. Tampoco puede prosperar esta argumentación, es cierta la obligación de los predios inferiores de recibir las aguas desde los superiores, en los términos previstos en el artículo 552 del Código Civil, que dice “Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la graven”, con la prueba practicada ha quedado acreditado que las aguas recibidas en los predios de los actores, que han producido los daños, no son las aguas pluviales que se reciben sin obra del hombre de los predios superiores, sino las procedentes precisamente de una obra del hombre, las conducciones y balsas de decantación del sistema de aguas fecales o de desecho de Tobarra, no se acredita la existencia o constitución de una servidumbre que imponga la obligación de recibir estas aguas y por tanto no existe la obligación de soportar el daño producido”.*



De los hechos expuestos puede deducirse, a juicio de esta Procuraduría, que concurren los presupuestos para que pueda atribuirse al Ayuntamiento de XXX la responsabilidad patrimonial que solicita el afectado, sin perjuicio de lo cual ha de tramitar el procedimiento hasta su conclusión mediante la resolución correspondiente.

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 continuar hasta su conclusión la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la solicitud presentada en el Registro municipal con fecha 5/04/2018 (nº 275) e incorporar también al expediente la recibida el 18/12/2018 (nº 962).

- La resolución que dicte a su finalización habrá de asumir la reparación integral de los daños derivados de la pavimentación de una vía sin la adecuada previsión del sistema de drenaje de aguas pluviales, debiendo incluir la realización de los trabajos precisos para evitar que se sigan ocasionando daños a la propiedad privada.

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