

DOÑA M^a LUISA FUENTES FERNANDEZ, Secretario de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

CERTIFICO: Que en el recurso que se hará expresión se ha dictado por la Sala la siguiente:

SENTENCIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA
Sección 4.^a

RECURSO DE APELACIÓN N.º 499/2014

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D. HERIBERTO ASECIO CANTISÁN

MAGISTRADOS

D. GUILLERMO SANCHÍS FERNÁNDEZ-MENSAQUE

D. JOSÉ ÁNGEL VÁZQUEZ GARCÍA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

D. JAVIER RODRÍGUEZ MORAL

En la ciudad de Sevilla, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 4.^a) el rollo número 499/2014 del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa, representado y defendido por el Sr. Letrado de la Diputación Provincial de Sevilla, contra la Sentencia de 26 de septiembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Sevilla en el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento en primera o única instancia número 173/2011, en relación con responsabilidad patrimonial, habiendo comparecido como apelado D. Antonio Delgado Solís, representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a María Ángeles Rodríguez Piazza y defendido por el Letrado D. Manuel Domínguez Rodríguez.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eduardo Hinojosa Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el indicado día el citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dictó sentencia estimando el recurso también señalado, seguido en relación con reclamación de responsabilidad patrimonial.

SEGUNDO. Interpuesto por la demandada recurso de apelación contra dicha resolución, formulando los motivos de impugnación que tuvo por conveniente, se terminó solicitando que en su día, previos los trámites legales, se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso, se dejara sin efecto la citada resolución.

TERCERO. Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a las demás partes personadas, tras la presentación por el actor de su escrito de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que quedaron las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del artículo 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia impugnada estimó el recurso interpuesto en relación con la resolución de 28 de diciembre de 2010, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa, desestimatoria de la reclamación presentada por el apelado de responsabilidad patrimonial derivada de la omisión por la citada Corporación de las actuaciones conducentes a la evitación del derrumbamiento de su vivienda, entonces sita en el número 22 de la calle Pascual Márquez de la localidad, producido con ocasión de la realización en la parcela contigua, de números 24 y 26 de la misma calle, durante los años 2007 y 2008, de obras de construcción de un garaje bajo rasante.

Más concretamente, la sentencia condenó solidariamente a la Corporación local y de las entidades El Último Almirante, S. L. y Martín Melero, S. L., promotora y subcontratista de las obras, respectivamente, que no han considerado oportuno presentar escrito de oposición al recurso de apelación, al pago de varias cantidades en concepto de reconstrucción de la edificación, enseres perdidos y alquiler de vivienda, aunque, modulando la responsabilidad interna entre las demandadas, reconoció a aquella primera la posibilidad de repetir frente al resto de ellas por cualesquiera de las cantidades que abone en tal concepto.

Frente a dicha resolución judicial se alza Corporación demandada alegando para ello la corrección de su actuación, la inexistencia de un deber legal de actuar en situaciones como la contemplada, la indebida modulación de la responsabilidad entre las demandadas en atención a su intervención en los hechos, así como la falta de prueba sobre la entidad de los daños causados.

SEGUNDO. Sin embargo, la Sala no considera dignas de estimación ninguna de tales razones, y ello, ante todo, por la existencia de aquel deber legal de actuar.

En sentido contrario la apelante rechaza que, frente a lo que señalaba la sentencia apelada, ese deber pueda extraerse del artículo 3.1 del Reglamento andaluz de Disciplina Urbanística, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, en cuanto considera de “..ejercicio inexcusable..” las potestades administrativas sobre la materia cuando concurren los presupuestos legales y reglamentarios establecidos para ello, previsiones de vigencia posterior a los hechos concernidos y, por tanto, sin

aplicación al supuesto. La cuestión quedaría así enfrentada a las previsiones del artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, limitado a establecer que los municipios “..podrán ordenar..” la ejecución de obras necesarias para conservar las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público en las que los propietarios deben mantener los terrenos, construcciones y edificios. El apartado 7 del mismo precepto se remite también a este respecto al artículo 150 de la propia Ley sobre la ejecución por sustitución del deber de edificar, que, según la norma “.habilita..” al Ayuntamiento para su ejercicio por sustitución.

Es evidente, sin embargo, que como apuntaba la propia sentencia recurrida los anteriores preceptos contemplan la existencia de una potestad, de un deber-función, cuyo ejercicio, lejos de quedar en modo alguno a la decisión voluntaria de su titular, impone a este la obligación de actuar ante la concurrencia de los presupuestos que la habilitan, ello, por lo demás, según ha quedado reflejado igualmente en la citada norma reglamentaria, en modo alguno ajena o innovadora respecto de las previsiones legales que desarrolla, las cuales, en fin, no solo contemplan dicha potestad en los términos vistos, sino que establecen con carácter general que “.la Administración pública competente ejerce..”, entre otras, la potestad de “.policía del uso del suelo y de la edificación y protección de la legalidad urbanística..” [artículo 2.2.f) de la Ley 7/2002], contemplando igualmente el aseguramiento por la Administración (“..la Administración asegura..”, dice) del cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante el ejercicio, entre otras, de la potestad de “.intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en las formas dispuestas en esta Ley..”, “.la inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva..”, y “.la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos previstos en esta Ley..” (artículo 169 de la Ley 7/2002).

En definitiva, ese deber de actuar en supuestos como el contemplado podía ser extraído sin duda de la regulación de la materia vigente en el momento en que se produjeron los hechos.

TERCERO. Se cuenta, pues, en el caso con la premisa a la que nuestro Tribunal Supremo sujeta el surgimiento de la responsabilidad de la Administración cuando pretende ser extraída de la omisión de unas u otras actuaciones, ya que, según la Sentencia de 17 de junio de 2014 (casación 3978/2011), “.cuando la imputación de la lesión al funcionamiento del servicio público se vincula a una omisión de la Administración en dicha prestación, y de eso se trata en el presente supuesto, la determinación del nexo causal se complica, porque (..) no es ya suficiente con que la lesión sea esa consecuencia lógica de la actividad prestacional pública, porque siempre se dará dicha conexión, es decir, siempre existirá una vinculación entre la prestación del servicio, en su modalidad omisiva, y la lesión..”. Por ello, “.en tales supuestos de omisión, para evitar esa extensión desmesurada de la institución que el Legislador no ha querido, la relación de causalidad se integra de un elemento añadido al de esa conexión lógica; es decir, la necesidad de un deber -no solo una obligación- de la Administración de actuar en un determinado sentido..”. Como se indicaba también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2012

(casación 3036/2010), citada por la anterior, en tales casos “..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..”.

CUARTO. Así las cosas, en el presente supuesto la Juzgadora de instancia se preocupó en su sentencia de relatar esa indebida omisión, para lo que se detuvo a describir extensamente el relato de los antecedentes del supuesto (fundamento jurídico 3.º), de los que, en evitación de reiteraciones innecesarias, importa destacar el levantamiento, por resolución de 13 de septiembre de 2007, de la primera suspensión de las obras iniciadas, a la vista del compromiso de su ejecutor de adoptar las medidas de seguridad necesarias, compromiso de cuyo cumplimiento no se dejó constancia alguna en las actuaciones administrativas.

Destaca asimismo la declaración en el mes de febrero de 2008 del estado de ruina inminente de la vivienda sita en el número 28 de la misma calle, el otro colindante al solar en que se realizaron las obras; al mismo tiempo se acordó entonces la suspensión inmediata de las obras y la adopción de medidas de seguridad.

Por informe del Arquitecto Técnico municipal de 21 de abril de 2008 se constató que las obras estaban paralizadas, con un batache sin armar, encofrar ni hormigonar, en el lindero con la vivienda del apelado, “..existiendo riesgo de desmoronamiento y desprendimiento del terreno..”, constatando además que el solar presentaba agua estancada por encima de la cota del firme de la excavación. El informe proponía la adopción inmediata de una serie de medidas urgentes de seguridad.

En el mismo día el subcontratista de la obra comunicó a la Corporación local que por problemas de impagos no podía hacer frente a las citadas medidas, y dos días después el director de las obras y el coordinador en materia de seguridad y salud, comunicaron al Ayuntamiento la renuncia a la dirección facultativa en razón a la desatención reiterada de las obras por parte de la constructora principal.

No hay más actuaciones hasta el 16 de junio siguiente, cuando tras personarse en el lugar, el Arquitecto Técnico municipal informó de la falta de adopción de las medidas propuestas, así como de la continuación de la ejecución de las obras, lo que dio lugar a que por resolución de 17 de junio se ordenara la realización de aquellas medidas.

Por último, el 26 de junio de 2008 se comprueba el derrumbe parcial de la vivienda de la recurrente, ordenándose su desalojo e inmediata demolición, que tuvo lugar el día siguiente.

Con tales antecedentes la Juzgadora de instancia consideró desconocido el estándar mínimo exigible a la Corporación apelante y, más concretamente, por el otorgamiento de la propia licencia de obras sin que constara la incorporación de proyecto de ejecución del garaje en cuestión que garantizara la seguridad de las edificaciones colindantes. Pero, fundamentalmente, la sentencia tomó en cuenta a estos efectos que desde el 21 de abril de 2008, cuando se comprobó el riesgo de desmoronamiento existente y se propuso la realización inmediata de aquellas medidas de seguridad, conociéndose además el estado de abandono en que las obras

habían quedado, nada se hizo sino hasta el día 16 de junio, en que se observó la falta de adopción de aquellas medidas, demorándose nuevamente toda actuación directa hasta el derrumbamiento parcial de la vivienda el día 26 del mismo mes, seguida de su completa demolición al día siguiente.

Se concluyó así en el defectuoso funcionamiento del servicio local de control de la ejecución de las obras, conclusión con la que, a tenor de lo dicho, la Sala coincide plenamente y que, en fin, la recurrente en modo alguno ha puesto en cuestión si no es por la mera alegación de la realización de la obra por particulares y de su diligencia en el cumplimiento de su potestad de policía, alegación que, como puede comprenderse, no sirve para descartar la razonada y fundamentada decisión adoptada en la instancia sobre esta particular cuestión. En realidad, según todo ello, el recurso de apelación carece de una válida fundamentación.

QUINTO. La apelante se queja también de la ausencia de una verdadera modulación de su responsabilidad respecto de la del resto de los demandados, y ello a pesar de lo señalado en la propia sentencia al afirmarse la mayor intensidad que en la producción del daño debía atribuirse a la intervención de aquellos otros, modulación que, sin embargo, si existió realmente, incluso en una importante medida, al reducirse a cero la responsabilidad interna de la Corporación si, según los términos del fallo, esta podrá repetir frente a los demás responsables cualquier cantidad que pague al apelado, lo que, verdaderamente, limita aquella otra de la apelante a la mera posición de garante o avalista del cumplimiento de la sentencia por parte de aquellos, todo ello, claro esta, a falta de toda justificación de la insolvencia de los demás responsables, extremo que no se ha acreditado.

SEXTO. Finalmente, la Corporación recurrente se queja de la insuficiente justificación de la cuantía de los daños, aunque para ello, reproduciendo la escueta alegación sobre este punto de su contestación a la demanda, se limita a indicar la inexistente acreditación de cada una de las partidas de la indemnización, y ello, por tanto, sin cuestionar tampoco el fundamento que en este aspecto asumía la sentencia apelada, que en cuanto a la propiedad y al valor de reconstrucción de la vivienda se basó (fundamentos jurídicos 4.º y 9.º) en la documental aportada con la demanda, en la falta de discusión en vía previa de aquella titularidad y en el dictamen pericial obrante en el expediente administrativo (folio 73), sin que, más concretamente y frente a lo que se dice por la apelante, pueda considerarse no acreditada aquella propiedad del inmueble por no corresponderse el señalado por el actor con el nombre de la calle reflejado en la escritura por él aportada, si, como es bien sabido, esta calle fue sustituida por aquella otra (y por otra más).

Por otro lado, para la justificación de la existencia y valor de los enseres existentes en la vivienda, la sentencia (fundamento jurídico 3.º) acudió al informe de la Policía Local (folio 439 del expediente), al acta notarial incorporada a las actuaciones administrativas (folio 443 vuelto del expediente), y a la documental aportada por el actor para considerar probado el resto de los daños producidos, descartándose concretamente como relevante que la arrendadora no hubiera declarado fiscalmente las rentas percibidas de aquel (fundamento jurídico 4º).

SÉPTIMO. En consecuencia, ninguna de las argumentaciones de la apelante merecen ser acogidas, por lo que el recurso debe ser íntegramente desestimado, y ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 LJCA, con la condena de aquella al pago de las costas causadas en este recurso.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa, contra la Sentencia de 26 de septiembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Sevilla en el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento en primera o única instancia número 173/2011, en relación con responsabilidad patrimonial.

SEGUNDO. Condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Heriberto Asencio Cantisán, D. Guillermo Sanchís Fernández-Mensaque, D. José Ángel Vázquez García, D. Eduardo Hinojosa Martínez, D. Javier Rodríguez Moral.

ASIMISMO CERTIFICO: que la anterior sentencia ha sido declarada firme por providencia de esta fecha.

Lo inserto con acuerdo con su original a que me remito y para que conste y remitir con el expediente al Órgano de su procedencia, para que se lleve a puro y debido efecto lo resuelto, expido la presente en Sevilla, a

10-5-16

