



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 6/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 24 de mayo de 2022 (COMINTER 150162_2022_05 24 00_54), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de la Comunidad de Propietarios del -- de Águilas y de la mercantil --, por daños en el edificio debidos a filtraciones de agua de la rambla Las Culebras (exp. 2022_170), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 2 de agosto de 2021, la mercantil --, en representación de la Comunidad de Propietarios del edificio --, sito en calle -- de Águilas, presenta escrito dirigido a la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente en el que expone lo siguiente:

“1º.-Que con motivo de las lluvias de los días 6 y 7 de marzo se filtró agua desde la rambla colindante con el edificio de la Comunidad (filtraciones al garaje de la comunidad), y desde entonces sigue cayendo agua al garaje por lo que es URGENTE que procedan a reparar y evitar más daños al edificio, así como la reparación de muros y canalizaciones de la rambla para evitar más daños a la comunidad, al sufrir ésta filtraciones constantes cuando la rambla tiene caudal, como han sido las últimas lluvias del lunes 26 de julio de 2021

En vista de lo anteriormente expuesto y dada la gravedad de la situación,

SOLICITAMOS:

Que se proceda a realizar las gestiones oportunas, incluido el requerimiento a quien proceda (Consejería de Fomento) si fuera procedente, para reparar el muro y canalizaciones de la rambla, así como daños en el edificio de la comunidad, colindante con la rambla. Se adjunta contestación de Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico manifestando la competencia de la Comunidad Autónoma, y el escrito que ya se presentó ante la sede electrónica de la Región de Murcia en junio de 2021”.

El escrito es firmado por D.^a X, abogada.

Acompaña a su escrito la respuesta que, previamente, le había dado la Confederación Hidrográfica del Segura, del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, a la reclamación formulada contra éste en los siguientes términos:

“La rambla del Hornillo, en el tramo donde solicita la actuación es una calle que sigue la alineación de la rambla,

dicha calle está asfaltada, con señalización vertical y horizontal, con alumbrado público, servicio de agua potable y alcantarillado, en resumen el cauce se ha convertido en una zona urbana.

Por ello, se informa que la actuación que solicita, no es competencia de esta Confederación Hidrográfica del Segura, según lo establecido en el Real Decreto 1048/1985, de 25 de abril (debe querer decir Real Decreto 1048/1984, de 25 de abril), y el apartado B del Anexo I, las competencias para programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materia de encauzamiento y defensas de márgenes en áreas urbanas, corresponde a las competencias transferidas a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”.

También acompaña acta de la reunión, de 23 de julio de 2020, de la comunidad de propietarios por la que se nombran los cargos de ésta.

SEGUNDO. - Con fecha 30 de septiembre de 2021, se dicta resolución por el Secretario General de la Consejería consultante (por delegación del Consejero) por la que se inicia procedimiento de responsabilidad patrimonial, designando instructor del procedimiento.

TERCERO. - Con fecha 1 de octubre de 2021, por el instructor del procedimiento se solicita del reclamante que subsane la solicitud en los siguientes términos:

“-Acredite la representación que ostenta de la Comunidad de Propietarios del Edificio --.

- Justificante del escrito que dice haber presentado ante la sede electrónica de la Región de Murcia en junio de 2021.

- Al estar ante una solicitud de responsabilidad patrimonial, independientemente de que se solicite que se arreglen los muros y canalizaciones de la rambla para evitar daños en el futuro, se deben de especificar las lesiones producidas (qué daños se han producido en los muros del edificio), la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de dichos daños, si fuera posible, y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse”.

CUARTO. - Con fecha 26 de noviembre de 2021, D.^a X presenta escrito en el que manifiesta:

“A) Que -- es la mercantil que administra la Comunidad de Propietarios, mercantil que la representa a su vez doña X... El cargo de nombramiento de Administrador se efectuó en la Junta de Propietarios en fecha 23 de julio de 2020.

B) Le adjuntamos el escrito enviado el 17 de junio de 2021.

C) Los daños que se han producido son humedades en los muros y cimentación del edificio en la parte colindante con el muro de la rambla.

D) La prueba a practicar entendemos que deben ser los propios peritos de la Consejería que hagan una inspección ocular e informe del muro que debe mantener la Administración y de las humedades que está causando a la comunidad por un déficit de mantenimiento de la canalización de la rambla”.

QUINTO. - Con fecha 2 de diciembre de 2021, el instructor del procedimiento solicita a -- para que acredite, en el plazo de 10 días, la representación que dice ostentar de la comunidad de propietarios, con apercibimiento de que, en caso contrario, se le tendrá por desistido de su petición, no constando que se haya acreditado la representación solicitada.

SEXTO. - Con fecha 3 de febrero de 2022, por la Dirección General del Agua se informa:

“...que la responsabilidad patrimonial de los daños producidos en el edificio de la Comunidad, en calle --, en el T.M. de Águilas no corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, y que conforme al artículo 28.4 de la Ley 10/2001, del 5 de julio del PLAN HIDROLOGICO NACIONAL y al Capítulo 6 de las Normas Urbanísticas del

PLAN GENERAL DE ORDENACION URBANA DE AGUILAS, corresponde a la Administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas, así como, a la Administración competente en la resolución del expediente urbanístico, el establecimiento de las limitaciones de usos y condiciones a la edificación que estime pertinentes, en base a las competencias que tiene asignadas con arreglo a las disposiciones en vigor”.

SÉPTIMO. - Con fecha 15 de febrero de 2022, por el Arquitecto Técnico Municipal de Águilas se informa:

“1. El inmueble denominado “Edificio --” sito en Calle --, del Casco Urbano de Águilas, (Parcela Catastral: 6813703XG2461D), linda por el Sur con la citada calle --, la cual se encuentra totalmente urbanizada y por el Este con el cauce de la “Rambla de las Culebras”. Según el Plano SU-21, del Texto Refundido del P.G.O.U. del año 2003, entre la edificación y el citado cauce se grafía un vial, el cual no se encuentra ejecutado ni existe. En la planimetría del nuevo P.G.M.O. (PLANO de Ordenación Pormenorizada, n.º OP-1.28) en trámite de aprobación definitiva, pendiente de publicación, tampoco figura ni se grafía el mencionado vial, coincidiendo, en parte, dicho cauce de la rambla, con la calzada asfaltada del vial de circunvalación del casco urbano.

2. Se adjunta al presente copia parcial del Plano SU-21 del texto refundido del P.G.O.U del año 2003, mapa de la parcela catastral y copia parcial del Plano de Ordenación Pormenorizada OP-1.28 del P.G.M.O. en trámite de aprobación definitiva.”.

Dicho Arquitecto Técnico, con fecha 3 de marzo de 2022, emite el siguiente informe:

“El Técnico Municipal que suscribe, en referencia a la actuación realizada por parte del Servicio de Mantenimiento de vía pública municipal, informa a V. lo siguiente:

- En las últimas riadas se visitó el edificio, por el técnico que aquí suscribe, detectándose algunas grietas en la parte superior del muro del edificio colindante con la rambla de las culebras.*
- Estas grietas podrían haberse producido por las altas avenidas de agua en algunas lluvias torrenciales, y por ese motivo se optó por enlucir con un mortero hidrófugo esa parte de muro y sellar las citadas grietas.*
- De este modo se pretende que en futuras avenidas de la rambla, si el agua baja con una altura considerable, no se filtre por las grietas que se han sellado.”.*

OCTAVO. - Con fecha 11 de marzo de 2022, se solicita por el instructor del procedimiento informe de la Dirección General de Vivienda de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, que se emite con fecha 15 de marzo de 2022 en los siguientes términos:

“La Comunidad de Propietarios Edificio --, de Águilas, nos remite escrito relativo a la reparación de daños causados en el edificio, así como la reparación de muros y canalizaciones de la rambla Las Culebras.

Tal como señala la Confederación Hidrográfica del Segura, el tramo donde se solicita la actuación es una calle que sigue la alineación de la rambla, y que se encuentra asfaltada, con señalización vertical y horizontal, con alumbrado público, servicio de agua potable y alcantarillado, por lo que es considerado zona urbana.

Teniendo en cuenta que la competencia en materia de urbanismo corresponde a los Ayuntamientos, sería preciso que el Ayuntamiento de Águilas atendiera la petición realizada por los interesados así como que los servicios técnicos municipales lleven a cabo un análisis de la ordenación urbanística de la zona afectada, en el vigente Planeamiento municipal, y se propongan las modificaciones que se consideren más adecuadas para evitar situaciones de riesgo para las personas y propiedades de la zona, ante futuras avenidas de agua de la denominada rambla Las Culebras.

La Dirección General de Vivienda de la Consejería de Fomento e Infraestructuras no es competente en esta materia”.

NOVENO. - Con fecha 21 de abril de 2022, se procede a la apertura del trámite de audiencia, no constando que la reclamante haya formulado alegaciones.

DÉCIMO. - Con fecha 23 de mayo de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por falta de legitimación pasiva de la Administración regional.

Con fecha 24 de mayo de 2022 se solicita el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, con remisión del expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA. - Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La legitimación activa corresponde, cuando de daños materiales en las cosas se trata, en quien ostenta su propiedad, dado que éste será el que sufra el perjuicio patrimonial ocasionado por el funcionamiento de los servicios públicos, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En el presente caso se reclama en nombre de una comunidad de propietarios.

Del expediente se desprende que la mercantil -- dice actuar en representación de la comunidad de propietarios del edificio "-- y que es representada a su vez por una abogada, D.^a X.

El artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, establece:

"El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten".

Consta por la documentación aportada por la reclamante que ésta es administradora de la comunidad de propietarios pero ni en el escrito inicial de reclamación ni en los posteriores consta la firma del presidente de ésta.

De conformidad con el artículo 3 LPACAP:

"1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna

de su existencia.

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente...”.

Dado que lo que se examina es una solicitud de responsabilidad patrimonial, la mercantil que formula la solicitud debe acreditar la representación con la que actúa.

El instructor del procedimiento, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2021, solicitó a la mercantil -- que acreditara la representación de la comunidad de propietarios, presentando escrito en el que indica que es la administradora de ésta y que a su vez ella está representada por la abogada D.^a X.

A la vista de dicho escrito, el instructor del procedimiento le remite nuevo oficio en los siguientes términos:

“Habiendo recibido escrito contestando a un requerimiento realizado y acreditando que se ostenta el cargo de administradora de la Comunidad de Propietarios del Edificio -- de Águilas, pero no el de presidente que es el representante de la Comunidad, se le vuelve a requerir para que en el plazo de 10 días acredite la representación de dicha Comunidad de Propietarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Requerimiento éste que no ha sido atendido por la citada mercantil.

Por tanto, lo que procedería sería dictar resolución teniendo a la compareciente como desistida de su solicitud, sin entrar a resolver sobre el fondo, y, sin embargo, en la propuesta de resolución se indica que *“El procedimiento se ha iniciado mediante reclamación de la empresa administradora de la Comunidad con conocimiento de la parte interesada, por lo que se tiene legitimación activa”*, lo que no resulta jurídicamente correcto en aplicación del artículo 3 LPACAP transcrito, puesto que la representación debe ser acreditada, lo que no ocurre en el presente caso.

II. En lo que atañe a la legitimación pasiva, la propuesta de resolución indica:

“Respecto a la legitimación pasiva, hay que señalar que de los informes del Jefe de Servicio de Obras Hidráulicas, de la información enviada por el Ayuntamiento de Águilas y del informe de la Dirección General de Urbanismo parece desprenderse que correspondería al Ayuntamiento de Águilas, por lo que entonces, una interpretación estricta de lo que se acaba de apuntar conduciría, de manera necesaria, a que se tuviese que declarar la falta de legitimación pasiva de la Administración regional en este caso”.

De conformidad con el apartado B) del anexo I del Real Decreto 1048/1984, de 25 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Murcia en materia de abastecimientos, saneamientos, encauzamientos, defensa de márgenes de ríos y regadíos, se traspasan a la Comunidad Autónoma de Murcia las siguientes funciones, entre otras, correspondientes al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo:

“b) Programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materia de encauzamientos y defensas de márgenes en áreas urbanas”.

Según los informes técnicos citados en los antecedentes de hecho, la zona de la Rambla de las Culebras colindante con el edificio -- reclamante es una zona urbana, por lo que la competencia sobre las actuaciones realizadas en los mismos correspondería a la Comunidad Autónoma.

El artículo 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional establece:

“Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la

Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico”.

De conformidad con el artículo 10.Uno de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia (EA):

“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Murcia la competencia exclusiva en las siguientes materias: ...

2. Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda”.

Por su parte, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que:

“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación”.

Por lo expuesto, tanto la Administración autonómica como la municipal poseen competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, por lo que no se puede afirmar, *a priori*, que la Administración regional carece de legitimación pasiva en el presente procedimiento.

Ahora bien, dentro de la Administración regional es la Consejería de Fomento e Infraestructuras la encargada de las funciones de propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno en las materias de vivienda; arquitectura; urbanismo; carreteras y transportes; ordenación del territorio; puertos, costas y actividades náuticas, cartografía, así como cualesquiera otras que le asigne la legislación vigente (Decreto del Presidente n.º 11/2022, de 12 de mayo, de Reorganización de la Administración Regional).

De lo expuesto es evidente que, en principio, quien carece de legitimación pasiva no es la Administración regional, sino la Consejería solicitante del Dictamen (Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias).

No obstante, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia:

“1. Las competencias en materia de ordenación del territorio y ordenación del litoral corresponden a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la participación de los ayuntamientos mediante el ejercicio de las competencias que les sean propias y la coordinación con las competencias estatales recogidas en las leyes sectoriales.

2. Los ayuntamientos ostentan las competencias en materia de urbanismo, salvo las expresamente atribuidas en esta ley a la Administración regional.

3. Las competencias de la Administración regional en urbanismo se extienden: en materia de planeamiento, a aspectos de legalidad y ordenación supramunicipal; en materia de gestión, a las actuaciones demandadas por los ayuntamientos y, en materia de disciplina, a una actuación subsidiaria, en el supuesto de infracciones graves y muy graves, siempre y cuando afecten al ejercicio de competencias de la Administración regional.

4. Las competencias en materia de urbanismo, ordenación del territorio y del litoral que correspondan a la Administración regional y que no se hayan atribuido expresamente a un órgano, serán ejercidas por la consejería competente por razón de la materia”.

A la vista de dicho precepto, el grueso de las competencias en materia de urbanismo se atribuye a los ayuntamientos, siendo la competencia de la Administración regional residual, por lo que puede afirmarse que la legitimación pasiva en el procedimiento que nos ocupa correspondería al Ayuntamiento de Águilas, que ya ha reparado las grietas en la parte superior del muro del edificio reclamante, sellándolas.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en cuanto que no aprecia la falta de legitimación activa de la mercantil -- para iniciar el presente procedimiento.

SEGUNDA. – Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en cuanto que aprecia la falta de legitimación pasiva de la Administración regional en el presente procedimiento.

No obstante, V.E. resolverá.

