Noticias Jurídicas

Artículos Doctrinales: Derecho Administrativo

El deber de conservación de la urbanización y responsabilidad patrimonial: especial referencia al régimen urbanístico de Andalucía

De: **Juan Antonio Cañete Sánchez**
Fecha: **Noviembre 2011**
Origen: **Noticias Jurídicas**

1. Concepto y alcance del deber de conservación.

La legislación estatal básica del art. 9 del TRLS aprobado por RDLeg 2/08 de 20 de junio, fija con carácter general el contenido esencial del deber de conservar, serán las legislaciones autonómicas las que se encargarán de definir y regular ese deber.

La legislación urbanística estatal vigente en Andalucia hasta la entrada en vigor de la Ley 7/02 (LOUA), y que continúa en vigor en lo que no la contradiga por DT 9ª LOUA en tanto no se produzca su desplazamiento por desarrollo reglamentario de la misma, en el art. 67 RGU obliga al mantenimiento de las obras de urbanización y dotaciones y servicios públicos, y el art. 180 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RGU) se refiere a obras de urbanización e instalaciones que son las enumeradas en el art. 59 del RGU. La Jurisprudencia ha ido perfilando el alcance el concepto de mantenimiento, en el sentido de reparar o sustituir por el uso. La STS de 14 de abril de 1992 establece que el objeto de las EUC es el mantenimiento de una urbanización ya realizada.

En Andalucia, el art. 153 LOUA extiende el deber de conservación a las urbanizaciones de iniciativa particular, de dicho artículo se deduce que la conservación de las obras de urbanización incluye el mantenimiento de las mismas, de las dotaciones y los servicios públicos correspondientes todos ellos enumerados en el art. 113.1 del mismo texto legal, que se hayan implantado en la urbanización.

La STS de 4 de febrero de 2004 FJ 4º, que resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina, apartándose de la anterior STS de 3 de abril de 1990 establece que en el concepto de mantenimiento se incluye la infraestructura necesaria para la prestación del servicio pero no el coste de la energía consumida en su normal funcionamiento, es decir, hay que distinguir el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de la urbanización, del coste de funcionamiento de las mismas.

La conservación ó mantenimiento no comprende:

> El coste de la terminación de la urbanización inacabada que es obligación del urbanizador obligado principal y directo. Cfr. STS 12 de abril de 1985.
>
> Servicios y dotaciones no exigidos en la normativa urbanística, el plan o proyecto de urbanización, salvo que se concreten en los Estatutos por los que ha de regirse la EUC las tareas de conservación y administración en un sentido más amplio que la estricta

reparación de obras de urbanización, con base en los arts. 6.3 y 8.2 RGU. Cfr. STS de 1 de abril de 2004.

Así existe una abundante casuística en la Jurisprudencia de los TSJ de las CC.AA. por ejemplo STSJ de Murcia de 20 de mayo de 2005 y TSJ de Madrid de 11 de mayo de 2001: La limpieza no es encajable en la conservación y mantenimiento que más bien vienen referidos al arreglo de desperfectos y es uno de los servicios mínimos obligatorios que han de asumir las Corporaciones Locales, tampoco el servicio de vigilancia, gastos de televisión, sí en cambio los gastos de gestión y oficinas de la EUC.

El coste del consumo de energía eléctrica. La STS de 4 de febrero de 2004 comentada, en su FJ 4º exonera a la EUC de la urbanización Mont-Ros(Ayuntamiento de Náquera) de la obligación de pagar el consumo eléctrico del alumbrado público por las razones expuestas anteriormente, y además por no existir en los estatutos de la EUC una específica asunción de hacerse cargo de dicho coste. La STSJ Murcia de 20 de mayo de 2005 se pronunció en el sentido de que la conservación no alcanza al consumo pues no es mantenimiento sino uso del servicio.

2. El deber de mantenimiento desde el enfoque del proceso urbanizador y sujetos responsables.

Con la legislación urbanística estatal vigente hasta la entrada en vigor de la LOUA art. 46 Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU) y 67 RGU; el responsable de la conservación podía ser el promotor, ó los adquirientes de parcelas hasta la recepción de la urbanización. Podían darse varios supuestos:

1. Que el planeamiento que desarrolle el ámbito prevea la conservación por los terceros adquirientes, en virtud del art. 46.b) Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU), en cuyo caso se estará a éste régimen.

2. Que se prevea en los instrumentos de gestión, por ejemplo en los Estatutos y Bases de Actuación del sistema de compensación. Con frecuencia los promotores de urbanizaciones privadas (promotor propietario único ó promotores de la Junta de Compensación) suelen pactar en las escrituras de venta la conservación por los adquirientes una vez terminada la urbanización y hasta su recepción por el Ayuntamiento, - pacto que solo vincula a éstos y no al Ayuntamiento- pero además lo incluyen en los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación. La Jurisprudencia ha admitido en ocasiones ésta posibilidad, por ejemplo La STSJ Andalucia, Sevilla, de 17 de noviembre de 2000 establece "en principio la obligación sería de la Junta de Compensación, empero en la base de Actuación nº 24 de la Junta de Compensación se establece que hasta que se formalice la cesión al dominio de la Administración de los espacios de uso y dominio público... los adquirientes y adjudicatarios constituidos en asociación ..... se encargarán del mantenimiento y conservación de espacios y servicios".

Tras la recepción dicha legislación disponía que serán los propietarios agrupados en EUC ó el Ayuntamiento al igual que la LOUA en éste caso.

La legislación comentada está vigente transitoriamente en Andalucia por DT 9º LOUA en tanto no contradiga la normativa autonómica, y ésta no permite las posibilidades indicadas, por lo que un plan parcial ó unos estatutos de Junta de Compensación que contemplen esas opciones serían impugnables por infracción de la LOUA, que deja claro el dilema de los

sujetos responsables de la conservación de forma categórica en los arts. 153 y 113 LOUA " en todo caso":

1. Hasta la recepción por el Ayuntamiento la conservación será, en todo caso, del ejecutor de la urbanización, y de la Junta de Compensación en los casos de actuación por éste sistema .

   Se entiende por ejecutor de la urbanización:

   1. En caso de actuación mediante unidades de ejecución: en el sistema de compensación el promotor (propietario único de suelo) ó Junta de Compensación (propietarios promotores de la Junta de Compensación). El propio Ayuntamiento de oficio ó la sociedad mixta en la que participen todos los propietarios, en el sistema de cooperación (art.123 en relación con 90.3 LOUA), y la Administración actuante en el sistema de expropiación (será el contratista o adjudicatario-concesionario de la actividad de ejecución el que deba entregar las obras a la Administración cuando no actúe por gestión directa con sus propios medios de la actividad de ejecución).

   2. El Agente urbanizador en los casos previstos en la LOUA, arts. 130.1.d) y 110 en relación con los arts. 117 y 118 LOUA (se inste por el Agente Urbanizador el establecimiento del sistema de compensación no establecido, ó se declare el incumplimiento de deberes de los propietarios en dicho sistema y su sustitución por otro).

   3. En caso distinto a la actuación por unidades de ejecución, el responsable de la entrega y conservación hasta la recepción será el ejecutor material de las mismas (promotor urbanizador).

2. Después de la Recepción, la obligación de mantenimiento será:

   a. Del Ayuntamiento, salvo que corresponda a los propietarios en los supuestos previstos legalmente que seguidamente se exponen.

   b. De los propietarios agrupados en EUCC, únicamente en los siguientes casos:

      Cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento. En la práctica es frecuente acudir al convenio de carácter voluntario enmarcado en el art. 95 LOUA, para recepción de la urbanización y delimitación de obligaciones de conservación en ámbitos donde el planeamiento ni siquiera obliga a constituir EUCC, son convenios con entidades de conservación voluntarias ó incluso con asociaciones particulares o comunidades de propietarios, con fundamento en el art. 153.3.a) LOUA.

      Cuando los solares estén incluidos en unidades de ejecución ó ámbitos delimitados a éste solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone. Y habría que añadir por el tiempo que establezca el mismo pues la LOUA nada establece al respecto. Será el plan que desarrolle el ámbito de actuación (PGOU, PE, PPO en Andalucia) el que deba establecer la duración de la obligación de conservación, si nada dice el plan, en principio no cabe nada que oponer a la duración indefinida de dicha obligación. En la práctica es frecuente encontrarse con estatutos de Entidades Urbanísticas de Conservación (EUC) obligatorias, -que tienen la consideración de

Disposición General- en los que se prevé la disolución de la misma transcurrido un plazo, si bien para hacer efectiva la disolución el art. 30 RGU exige un acuerdo expreso del Ayuntamiento, no pudiendo disolverse si quedan obligaciones pendientes. Cumplidos los fines para los que fue constituida la EUC no tiene sentido su pervivencia dando paso a la conservación por quien legalmente está obligado a ello que es el Ayuntamiento, éste es el criterio mayoritario en la Jurisprudencia (STS de 18 de enero de 2006, FJ 9º). Por lo tanto, no quedando obligaciones pendientes, los propietarios podrán instar de la Administración la producción del Acto de Disolución, y posterior impugnación de su denegación expresa ó presunta conforme al régimen de recursos .

Respecto a la obligación de conservación impuesta de manera sobrevenida para los propietarios por modificación de planeamiento a fin de alterar esa obligación en principio asumida originariamente por el Ayuntamiento, en una primera aproximación dada la naturaleza reglamentaria del plan, es admisible que se imponga esa obligación a unos propietarios que no la tenían, pero debe hacerse atribuyendo las compensaciones correspondientes porque en caso contrario, los propietarios pueden reaccionar impugnando el acuerdo de aprobación del plan si no cumple con el principio de justa equidistribución de beneficios y cargas, elevado a rango constitucional incluido en el art. 14 de la CE , en éste sentido se ha pronunciado la STSJ -Extremadura 334/2005 al tratar un caso como el que estamos comentando "la ordenación comporta unos derechos y cargas que deben quedar compensados, de tal manera que su alteración posterior puede perjudicar y por ello violar la exigencia de igualdad en esas atribuciones".

3. Las Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Conservación (EUCC)

El cauce institucional a seguir para cumplir con la obligación de mantenimiento es el de la constitución de una EUC, a partir de la recepción de la urbanización que es cuando surge dicha obligación para los propietarios en los casos ya vistos, sin perjuicio de que se constituya con anterioridad a la misma como se expone más abajo.

3.1. Regulación y naturaleza jurídica

El carácter administrativo de las EUC, viene establecido en la legislación supletoria estatal en el art. 26 RGU, y así lo viene reconociendo nuestra jurisprudencia (cfr. SSTS de 21 de diciembre de 2006, 18 DE ENERO DE 2006) lo que les dota de legitimación pasiva para ser demandadas ante el orden contencioso administrativo, al amparo del art. 21 LJCA. No así la legitimación activa para reclamar ante los tribunales responsabilidad patrimonial por deficiente funcionamiento de servicios municipales, acción indemnizatoria que corresponde únicamente a los perjudicados. (STSJ Cataluña núm. 32/2004 de 14 de enero).

En Andalucia como en la mayoria de las regulaciones autonómicas, se afirma el carácter administrativo de éstas entidades, el art. 111 LOUA prevé la participación de los propietarios en la gestión urbanística para la conservación de la urbanización a través de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, definidas en el art. 154.4 LOUA como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines, desde su inscripción en el Registro de EUC.

3.2. Clases de EUC: Obligatorias y Voluntarias

Sólo en los casos previstos legalmente (154.2 LOUA y 25.3 RGU) será obligatoria la constitución de la EUC y obligatoria su pertenencia a la misma, pero ello no empece que puedan constituirse EUC voluntariamente por los propietarios para participar en ésta última fase temporal del proceso de ejecución y gestión urbanística que es la conservación de la urbanización, si bien resulta aconsejable contar con la unanimidad de sus miembros ya que en caso contrario el que no esté de acuerdo en pertenecer a la misma, podría pedir su baja por no tener obligación de soportarlo.

En éste sentido, la STS de 2 de febrero de 2004 interpretando los arts. 67 en relación con el art. 25.3 ambos del RGU.

La STSJ Andalucia, Sevilla de 8 de septiembre de 2006 establece que las "Juntas de Compensación deben conservar lo urbanizado hasta la recepción por la Administración pero ello no empece, todo lo contrario, a que la conservación se encomiende a una Entidad "ad hoc" como la que el Ayuntamiento exige que se constituya, Entidad de Conservación a la que normativamente le está atribuida específicamente esa función y que si, como en el presente caso, está prevista en el planeamiento es de imperativa constitución según el art. 25.3 RGU, a cuyo tenor será obligatoria la EUCC siempre que el deber de conservación de las obras de urbanización recaiga sobre los propietarios comprendidos en un polígono o unidad de ejecución en virtud de determinaciones del Plan. En tales supuestos la pertenencia a la Entidad de Conservación (EUCC) será obligatoria para todos los propietarios comprendidos en su ámbito territorial. Y en análogo sentido el art. 153 LOUA."

3.3. Constitución: cuestiones prácticas a incluir en los Estatutos

Teniendo en cuenta la falta el desarrollo reglamentario previsto (art. 111 LOUA) los trámites a seguir son; 1.- Configurar relación de propietarios de solares incluidos dentro del ámbito territorial de la EUC, 2.- Convocatoria de Asamblea para aprobación de Estatutos y Acuerdo de Constitución, 3.- remisión de los Estatutos al Ayuntamiento, 4.- Aprobación definitiva por éste y notificación individualizada a los propietarios e inscripción en el registro de Entidades Urbanísticas de Conservación (EUC).

A veces suelen constituirse con anterioridad a la recepción, siendo aceptada por la Jurisprudencia, sirva como ejemplo la La STSJ -Andalucia, de 27 de octubre de 2005.

Ya hemos avanzado al principio las obligaciones que no tiene por qué asumir la EUC, además conviene preverse en los estatutos la posibilidad de que para el cobro de morosos pueda utilizarse tanto la via de apremio como la jurisdicción ordinaria.

4. Medios de reacción ante el incumplimiento del deber de conservar.

Los problemas de conservación suelen aparecer cuando la administración tarda en recepcionar y/o el promotor de la urbanización ha desaparecido porque ha disuelto la sociedad, ó la Junta de Compensación no funciona porque los propietarios fundadores han desaparecido y los terceros adquirientes se encuentran con la realidad de una urbanización dejada y abandonada.

Partimos del supuesto de que la urbanización ha sido terminada y conforme con las determinaciones del plan y del proyecto de urbanización pero, o bien no se recepciona ó recepcionada no se conserva. Dejamos a un lado el caso de inejecución de la obligación de urbanizar (urbanizaciones inacabadas) que no entra en el objeto de éste trabajo, aunque tenga íntima conexión con el mismo.

Distinguimos las distintas acciones que pueden darse:

4.1. Cuando la obligación de conservar es del Ayuntamiento, el promotor o los propietarios tienen los siguientes medios de reacción

1. El silencio positivo exonera de la obligación de conservar a los propietarios y/o al promotor: De acuerdo con la Ley sobre Ordenación Urbanística de Andalucia (LOUA) los sujetos legitimados según el art. 154.1º y 4º LOUA, pueden solicitar la recepción del Ayuntamiento, cuya falta de resolución implica el silencio positivo en el plazo de cuatro meses desde dicha solicitud, lo que conlleva que la conservación desde el momento en que se produce la recepción por acto expreso ó presunto pasa a ser del Ayuntamiento en los casos en los que corresponda a éste su mantenimiento, "quedando relevado el solicitante de su deber de conservación..". Vs. art. 154.5º, último párrafo LOUA.

2. La Inactividad de la Administración.

   Las legislaciones autonómicas que han regulado los efectos de la falta de recepción, como la Andaluza, abren la via del recurso contencioso administrativo basado en la inactividad de la administración, actividad administrativa impugnable ante los órganos jurisdiccionales contemplada en los arts. 29 y 32 de la Ley 29/98 (LJCA).

   Pensemos en un supuesto problemático: las urbanizaciones terminadas y recepcionadas por silencio administrativo positivo, pero que la Administración no se ha hecho cargo del mantenimiento de infraestructuras.

   Me inclino a encajarlo en el supuesto del art. 29.2 LJCA, cuya pretensión supone condenar a la Administración a que se ejecute un acto firme (en éste caso presunto) obtenido mediante silencio positivo establecido por el art. 154.5º LOUA ante la falta de respuesta de la administración a la solicitud de recepción, posterior requerimiento a la administración para que conserve la urbanización y caso de no cumplimiento en plazo de un mes, procederia el contencioso por el cauce del procedimiento abreviado del art. 78 LJCA.

   La otra interpretación posible es considerar que la expresión "la recepción se entenderá producida por ministerio de la ley" del art. 154.5º LOUA supone una prestación material o jurídica debida por ley , a la que puede condenarse a la Administración a su cumplimiento, supuesto encajable en el art. 29.1 LJCA. Aunque me inclino por el supuesto de la ejecución de actos firmes encajada en el supuesto del art. 29.2 LJCA, la discusión resulta indiferente pues cualquiera de las dos vías debería prosperar, caso de no admitir la demanda a trámite por el art. 29.2 LJCA, el Juzgado debería permitir el seguimiento del procedimiento por los trámites del ordinario con base en el art. 29.1 LJCA, caso contrario siempre queda la posibilidad de volver a plantear nueva demanda por ésta via.

3. La Responsabilidad Patrimonial.-

   Que veremos enseguida por los daños sufridos como consecuencia de la falta de conservación de la urbanización.

4. La via de recurso administrativo y contencioso administrativo contra la nulidad de actos administrativos expresos denegatorios de la recepción.

   Éstos actos obligan al promotor o propietarios a conservar hasta tanto no se subsanen los defectos requeridos. Ésta via obliga al recurrente a probar que la urbanización estaba en

condiciones de ser recibida, es decir el obligado a la entrega deberá probar que las obras reúnen las condiciones previstas en el planeamiento y en el proyecto de urbanización, de tal manera que si el planeamiento prevé unas dotaciones, los propietarios de suelo incluido en el ámbito de actuación deberán dar cumplida observancia de sus previsiones atendiendo al interés público que toda urbanización de suelo comporta para la comunidad en compensación de los beneficios dimanantes de la transformación del suelo en solares edificables.

5. La exigencia de prestación de los servicios mínimos del art. 26 en relación con el art. 18.1.g) de la LBRL: alumbrado público, saneamiento y abastecimiento de agua, etc.-

   Para que ésta exigencia pueda prosperar en urbanizaciones nuevas de iniciativa particular, se requiere que se haya recepcionado la urbanización (expresa ó tácitamente) y que la obligación de conservación no haya sido impuesta por el planeamiento a los propietarios o bien aún siendo impuesta, no se hayan asumido obligaciones no exigidas por la normativa urbanística bien en los Estatutos de las respectivas EUC o por cualquier otro procedimiento como el convenio.

   En éste sentido, TS Auto núm. 75/2004 de 20 de diciembre, se necesita la previa afección al dominio público local conforme a la legislación urbanística (recepción) para exigir la obligaciones de pavimentación, alumbrado…, y la STS de 4 de febrero de 2004, al establecer que "el art. 26 LBRL implica que efectivamente se dote de los servicios de alumbrado público….. a los núcleos de población sea cual sea el origen de los mismos: actividad de ejecución directa de la Administración ó a través de la iniciativa privada, en cuyo supuesto la Administración puede condicionar el establecimiento del núcleo de población a que por los promotores y propietarios se atienda a estos servicios sin perjuicio de la titularidad municipal."

4.2. Cuando la obligación de conservar es de los propietarios (por si o agrupados en EUC). La Ejecución Forzosa y/o subsidiaria: Las Órdenes de Ejecución en Andalucia.

Entre las técnicas administrativas previstas para exigir el cumplimiento de éste deber a propietarios y promotores, el art. 45 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por RD-Leg 2/08 de 20 de junio, establece la ejecución forzosa y la via de apremio. Ambos procedimientos podrán ser iniciados por los Ayuntamientos (por propia iniciativa o a solicitud de la asociación administrativa de propietarios) contra los bienes de los incumplidores y sólo en caso de insolvencia de éstos, frente a la asociación administrativa de propietarios (JC ó EUC). La potestad de los Ayuntamientos sólo puede ejercerse previa la instrucción de un expediente tramitado con las debidas garantías en el que se compruebe la necesidad de las obras, de tal manera que en caso de incumplimiento del deber de conservación, el Ayuntamiento deberá dictar una orden de ejecución, ó caso de no considerarse admisible ésta, deberá dictar una Resolución declarando el incumplimiento y las medidas necesarias, con valoración económica de las mismas, a realizar dentro del plazo fijado. Incumplido el plazo que otoRGUe la Orden de Ejecución ó Resolución administrativa que se adopte, habilitará a la Administración para la ejecución forzosa, es decir la Administración ejecuta la obra a costa del propietario ó promotor. En Andalucia el art. 158 LOUA, a diferencia de la legislación urbanística Valenciana, -art. 499 Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística aprobado por Decreto 67/06 de 19 de mayo-, no prevé las órdenes de conservación de la urbanización (sólo de edificaciones). La DT 2ª del Decreto 60/10 que aprueba el Rgto. Disciplina Urbanítica de Andalucia (RDUA) deja expresamente en vigor entre otros el art. 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística estatal aprobado por RD 2187/78 de 23 de junio, en lo que se refiere a las órdenes de ejecución, que sí prevé las ordenes de ejecución de obras necesarias para conservación de urbanizaciones en condiciones de seguridad….

Creo que lo expuesto proporciona cobertura legal para admitir ésta manifestación de la potestad de policía, como son las órdenes de ejecución, en la conservación de urbanizaciones privadas de Andalucia.

5. El incumplimiento del deber de conservar la urbanización: consecuencias.

El Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por RD 2187/1978 de 23 de junio, no preveía el incumplimiento del deber de conservar la urbanización como infracción urbanística. El art. 91 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucia (RDUA) aprobado por Decreto nº 60/2010 de 16 de mayo, que desarrolla los arts. 208, 215 y 216 LOUA, supone una novedad respecto del RDU estatal supletorio, al prever específicamente la sanción por la infracción del deber de conservar las obras de urbanización y dotaciones y servicios públicos con multa de 600 a 60.000 €. Además ha supuesto el desplazamiento normativo del RDU estatal casi en su totalidad, salvo los arts. 10 y 11 que siguen transitoriamente vigentes en los términos de la DT 2ª del RDUA.

6. La Responsabilidad Patrimonial en el mantenimiento de la urbanización.

Si un particular tiene un accidente debido al mal estado de la via pública ó de algún servicio o infraestructura pública sufriendo daños, surge la institución de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración. El art. 54 de la Ley 7/85 (LBRL) establece que 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, que viene constituida por los arts. 139 y ss. De la Ley 30/92 – concorde con el art. 106.2 CE- y RD 429/93 sobre Reglamento para ejercicio de la Responsabilidad Patrimonial. Los requisitos para que nazca la responsabilidad son: a) un servicio público entendido en sentido amplio como toda actividad administrativa, b) Funcionamiento normal o anormal del servicio público, c)lesión en bienes o derechos de los particulares, que sea antijurídica que aquellos no tengan obligación de soportar por no existir causa que lo justifique, (basta con que el riesgo de utilización del servicio público haya rebasado los estándares de seguridad exigibles conforme a la consciencia social, STSJ Murcia nº 66/10 de 27 de enero), teniendo que ser el daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo, d) y finalmente ha de existir una relación de causalidad entre aquel funcionamiento del servicio público y la lesión. La relación de causalidad se rompe cuando concurre fuerza mayor (no en caso fortuito), o la actuación de un tercero, o la de la propia víctima con culpa exclusiva.

La peculiaridad del régimen de responsabilidad en éste ámbito estriba en saber si determinadas circunstancias propias del proceso de gestión urbanística – como que se haya recepcionado o no la urbanización, ó se imponga la obligación de conservación a una EUC- pueden incidir en algunos de los presupuestos de la responsabilidad señalados, ó romper el nexo causal y por ende la directa responsablidad de la administración.

El criterio mayoritario de imputación en la doctrina y jurisprudencia viene determinado por la titularidad administrativa de la actividad o servicio público en cuyo seno se ha producido el daño, accidentes producidos por o dentro de la actividad administrativa en ejercicio de funciones y potestades públicas, que son la policía de vigilancia de las condiciones mínimas de seguridad de infraestructuras y espacios públicos y la potestad de control de las competencias en la ejecución y gestión urbanísticas que luego veremos (art. 25 LBRL, art. 3.2.a TRLS 2/08

y art. 2.2d) LOUA), asi como la potestad de ordenación del tráfico y circulación que supone el mantenimiento de la señalización.

Para Francisco González Palma (1), con independencia de que se haya producido o no la recepción, y aunque producida ésta la conservación quedara a cargo de los propietarios agrupados en EUC, el Ayuntamiento será responsable solo o conjuntamente con ésta en su caso, por el funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad de las calles y paseos públicos locales derivada de una falta de ejercicio de su función de policía. (1) (Cap.22., Recepción y conservación de las urbanizaciones. Derecho Urbanístico de Andalucia..

Causa eficiente de la producción del daño será el no haber desplegado una actividad administrativa de comprobación, señalización de defectos para evitar accidentes, ó la deficitaria conservación, mantenimiento y vigilancia de las infraestructuras y servicios públicos, en éstos casos la relación de causalidad se conecta con la ineficiencia de la administración concretada normalmente en la instauración ó restauración de las condiciones de seguridad alteradas y mediante la eliminación de la fuente de riesgo. Cfr. STSJ Andalucia, Sevilla de 15 de enero de 2010 , así como Cfr. SSTS de 10 de noviembre de 1994 y 22 de diciembre de 1994. En consecuencia, para que prospere la reclamación, el actor (particular perjudicado) deberá probar la existencia de defectos en los elementos e infraestructuras públicos que se hallen abiertos al uso público y sean de uso general de toda la población. La parte demandada (administración y aseguradora) deberá acreditar la inexistencia de nexo causal, bien probando que adoptó todos los medios precisos para evitar el evento dañoso, ó bien acreditando que no asumió el mantenimiento de la urbanización por no haber sido recepcionada ni expresa ni tácitamente, en los términos que más adelante se exponen, quedando la urbanización dentro del ámbito del promotor o Junta de Compensación.

Las circunstancias que inciden en la relación de causalidad pudiendo romper, en su caso, el nexo causal se estudian a continuación:

1. La Existencia de Fuerza Mayor, un hecho irresistible debido a causa extraña a la Administración, (aún siendo previsible resulte inevitable, STSJ Cataluña de 6 de abril de 2010), no el caso fortuito que se trata de accidentes producidos por o dentro de la organización administrativa del que sí responde la Administración.

2. La concurrencia de conducta de un tercero que contribuye a causar el daño, (en éste caso ante el incumplimiento de la obligación de conservación por una entidad encargada de ello) no sería por sí misma obstáculo para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración pues como tiene declarado el TS en doctrina reiterada (SSTS de 29 de septiembre de 1998, de 25 de enero de 1997 y de 26 de abril de 1997), la relación de causalidad puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes.

Conviene analizar varios supuestos:

A. La asunción expresa por cualquier procedimiento (como el convenio) y conocida por todos (publicidad) de concretas obligaciones de mantenimiento y determinadas responsabilidades por entidad ajena a la Administración, entiendo que sí rompe el nexo causal (STS de 29 de septiembre de 1998 FJ 4º).

B. La Recepción de la Urbanización y la existencia de Juntas de Compensación y de EUC encargadas de su conservación, existen dos corrientes jurisprudenciales:

1. El criterio mayoritario expuesto anteriormente cuya imputación de responsabilidad viene dada por la titularidad administrativa de la actividad o servicio público.

   Según el Reglamento estatal supletorio-art. 182.1 RGU-, vigente en Andalucia por DT 9º LOUA, la Junta de Compensación será directamente responsable frente a la Administración actuante que es la receptora de la urbanización y no frente a terceros, por lo tanto la responsabilidad por daños a 3º derivada de la deficiente ejecución y conservación es del Ayuntamiento con independencia de las relaciones internas existentes entre la Junta de Compensación y aquel, a las que es ajena el particular perjudicado. Para excluir la responsabilidad directa del Ayuntamiento, una vez terminada la urbanización, éste no debe permitir su apertura y uso público hasta la recepción. Si lo hiciera, el Ayuntamiento debe adoptar medidas de precaución necesarias para evitar siniestros evitando el tránsito de personas y vehículos o señalizando socavones, ó cuanto menos ordenando a las entidades que tienen encomendada la labor de conservación las oportunas órdenes de ejecución a su costa, y ejecutándolas subsidiariamente en caso de resultado negativo, pues el hecho de que los viales o espacios públicos estén abiertos al uso público equivale a recepción tácita asumiendo entonces el Ayuntamiento el servicio público de control y vigilancia de las condiciones mínimas de seguridad en espacios públicos. Esta es la manifestación del ineficiente funcionamiento de los servicios públicos que produce la relación causal entre el daño y la actividad de la Administración. En éste sentido se ha pronunciado la STSJ de Cantabria de 2000 al declarar de la responsabilidad del Ayto. por la deficiente ejecución de unas obras de urbanización concluidas y aún no recepcionadas pero que se hallaban abiertas al uso colectivo; y la STSJ de Andalucia, Sevilla de 15 de noviembre de 2000, FJ 3º, que trata de daños por caída de árbol al disponer que "la competencia del art. 25.2.d) LBRL es irrenunciable para el Ayuntamiento. Su discrecional decisión de ejercer las competencias en materia de urbanismo a través de una entidad administrativa instrumental -la Gerencia Municipal de Urbanismo prevista en el art. 7.1 del Reglamento de Gestión Urbanística - o de implicar en dicha gestión a los particulares a través de las Entidades Urbanísticas de Colaboración (art. 8.2) no conlleva en modo alguno la limitación de su responsabilidad patrimonial por el inadecuado funcionamiento del servicio público cuya competencia ostenta de manera que los particulares vean negado u obstaculizado su derecho constitucional al resarcimiento por el simple subterfugio de no resolver sobre lo solicitado y de remitir al perjudicado a entidades que -aunque con personalidad jurídica propia- dependen directamente de la Corporación, la que en definitiva, es la ultima responsable de que las actuaciones de aquellas se ajusten a los fines encomendados."

   La STS de 20 de junio de 1988 establece la responsabilidad del Ayuntamiento por la conservación de un vial terminado sin recepcionar que desde hace años viene dando servicio a toda la población (uso público general) y no sólo a la urbanización. (A sensu contrario, si se apertura urbanización aislada que no es de uso general de toda la población, por éste solo hecho no cabe alegar existencia de recepción tácita de la misma siempre que se haya desplegado una actividad administrativa acreditativa de que no es recepcionable la urbanización).

   La STSJ Murcia número 89/2003 de 26 de febrero establecía la irrelevancia de la existencia de una EUCC codemandada para apreciar la responsabilidad directa del Ayuntamiento y condenó a éste al pago de indemnización por daño por caida en

jardín público sobre un tornillo de anclaje de una farola, y ello " sin perjuicio de que el Ayuntamiento pudiera ejercer las acciones oportunas contra la EUC ".

La STSJ Cataluña, nº 276/2010 de 6 de abril, establece la responsabilidad directa del Ayuntamiento y no de la Junta de Compensación por daños producidos en urbanización no recepcionada.

2. La titularidad del bien de dominio público y la relevancia causal de la actividad administrativa: La recepción de la urbanización.

Viene siendo utilizado por alguna Jurisprudencia el criterio de imputación del daño basado en la titularidad de la obligación de conservación de los espacios e infraestructuras públicos, conforme a los criterios expuestos anteriormente en el punto 2 de éste trabajo (art. 67 RGU supletorio estatal y más categórico para Andalucia resulta el art. 153.2 LOUA), que puede exonerar de responsabilidad al Ayuntamiento por falta de relevancia causal de la actividad administrativa, sobre todo a partir de la STS de 29 de septiembre de 1.998.

La STS de 12 de mayo de 1998 establece que " el ayuntamiento no está obligado a recepcionar las obras hasta su total terminación conforme a lo previsto a esos efectos, ni se responsabiliza de su mantenimiento hasta que se consume la recepción".Y ello es así, a pesar de que transcurra un gran lapso de tiempo desde la fecha de terminación defectuosa o la existencia de inejecuciones iniciales detectadas y requeridas de subsanación por el Ayuntamiento.

Tanto el art. 180 RGU (supletorio estatal) como en Andalucia el art. 154 LOUA, establecen que la recepción se formaliza mediante la correspondiente acta que supone la conformidad con las obras realizadas y su aceptación, pero como indican las SSTS de 29 de noviembre de 1993 y 21 de junio de 2001, "también es posible una válida y eficaz recepción y aceptación tácitas deducible de actos propios de la Administración vinculantes para la misma". Son actos constitutitos de recepción tácita admitidos por la Jurisprudencia, la activación de un proyecto de reurbanización, carácter público de los viales y cobro de tasas y concesión de licencias de 1ª ocupación, la inauguración de obras y su destino para su fin público, prestación de servicio de alumbrado y pago del consumo de energia. (Cfr. STS de 29 de noviembre de 1993; STS de 3 de mayo de 1985, STSJ Canarias,Tenerife de 11 de noviembre de 1998 y STS 30 de octubre de 2007) además de las ya comentadas en epígrafe anterior.

En caso de urbanización terminada y aún no recepcionada, será responsable el promotor (ejecutor de la urbanización), la Junta de Compensación o el constructor según los casos pues de ellos dependía la labor de conservación hasta la recepción por el Ayuntamiento. La recepción sería el momento a partir del cual surge la responsabilidad del Ayuntamiento pues pasan a ser de su titularidad los bienes de dominio público.

Este criterio ha sido utilizado por ejemplo en la STSJ Andalucia, Sala de Granada nº 639/07 de 8 de octubre, al declarar la responsabilidad de la Junta de Compensación por daños a 3º derivada del mantenimiento hasta la recepción; la STSJ de Andalucia, Sala de Granada, nº 730/2008 de 19 de mayo al declarar la responsabilidad de la constructora porque a la fecha del siniestro las obras no estaban recepcionadas y por tanto la responsabilidad no podía recaer en el Ayuntamiento y la STSJ Andalucia,Sala de Málaga, nº 1646/2004 de 8 de noviembre, al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva del

Ayuntamiento de Málaga por no ser la calle donde ocurrió el siniestro de titularidad municipal al no haber sido recepcionada. La STSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, de 24 de septiembre de 1999 exonera al Ayuntamiento de responsabilidad por daños a particular derivados de alcantarilla descubierta, al entender que la responsabilidad era de la EUC.

Ésta línea interpretativa, contraria a la anterior, entiendo que es correcta siempre que la administración haya desplegado una actividad administrativa que demuestre que el daño se produjo por violación de dicha actividad por parte de los sujetos responsables de la ejecución ó conservación de la urbanización, bien por infringir órdenes de ejecución, o bien por permitir el uso de infraestructuras cuya recepción ha sido denegada o requerida de subsanación a los usuarios de las urbanizaciones de iniciativa particular, y en caso de urbanizaciones recepcionadas y constituidas las EUC, señalizando las zonas peligrosas u ordenando su reparación a costa de éstas que son las que tienen la obligación de conservar. Fuera de éstos casos, cabría plantear la responsabilidad por el criterio expuesto en el apartado anterior (falta de ejercicio de funciones de vigilancia y policía de lugares públicos y/o de la potestad de control de la gestión y ejecución urbanística), por haber sido recepcionada tácitamente o de hecho la urbanización, al asumir el servicio público con la sola apertura de las infraestructuras al uso general de toda la población.

Así en la STSJ Andalucia nº 639/07 de 8 de octubre la urbanización no estaba acabada, solo parcialmente recepcionada, y el punto de la calzada donde ocurrió el accidente estaba dentro del ámbito de actuación de la Junta de Compensación promotora de la urbanización, parece lógico que no existiera actividad administrativa con relevancia cusal y por lo tanto sí podría ser correcta la declaración de responsabilidad a la Junta de Compensación.

También hay que significar que la titularidad por otra administración del bien de dominio público puede excluir la responsabilidad municipal, por ejemplo por daños producidos en carreteras estatales. Cfr. STS de 31 de octubre de 2000.

C. Por último, la existencia de entidades adjudicatarias de contrato administrativo de obra de mantenimiento y reparación de instalaciones o infraestructuras públicas (alumbrado,viales,saneamiento…), sí puede romper el nexo causal y hacer responsable al adjudicatario del contrato de los daños y perjuicios ocasionados a terceros , salvo que los daños sean consecuencia de una orden de la administración, ó de vicios del proyecto elaborado por ella misma - art. 198.1 y 2 LCSP -.

Conclusión

Lo expuesto sobre la responsabilidad, tiene como fin facilitar un mayor acierto en la estrategia procesal del perjudicado en cuanto a la elección del futuro demandado ó demandados, con la consiguiente repercusión del orden jurisdiccional a seguir:

1. Via Administrativa y posterior contencioso administrativa

Es obligatorio presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial en via administrativa, que puede interponerse ante:

1. La EUC encargada del mantenimiento, que si lo desestima, debe recurrirse en alzada ante el Ayuntamiento –Art. 114 Ley 30/92- por un doble motivo:

1. Inadmisibilidad del Recurso Contencioso Administrativo por no agotar la via administrativa, (arts. 69.c) y 25 LJCA).

2. No tener la oportunidad de pronunciarse el Ayuntamiento y determinar la responsabilidad en expediente administrativo.

En éste sentido resulta ilustrativa la STSJ Castilla La Mancha, nº 316/2010 de 13 de diciembre.

2. Directamente al Ayuntamiento, que si es desestimada cabe recurso contencioso administrativo contra el propio Ayuntamiento ó codemandar bien al Ayuntamiento y la EUC, ó bien al contratista en caso de contrato administrativo para no dejar prescribir la acción civil contra éste.

2. Via Civil

Presentar una reclamación por daños y perjuicios sufridos ante la EUC encargada del mantenimiento, resulta más que difícil pues nos topamos con la excepción de incompetencia de jurisdicción, por pertenecer al orden contencioso administrativo el conocimiento de cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas – las EUC tienen carácter administrativo-, incluso cuando a la producción del daño concurran con particulares ó cuenten con un seguro de responsabilidad civil (art. 9.4 LOPJ y art. 2 LJCA). Cfr. SAP Barcelona núm. 547/2009 de 30 de octubre.

Cabe una demanda civil contra el contratista de un contrato administrativo, cuando se tenga la convicción de que el responsable del daño es éste.

Por último también tiene cabida la acción directa dirigida únicamente contra la aseguradora del Ayuntamiento, incluso me atreveria a decir contra la aseguradora de la EUC, con base en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, ya que el art. 9.4 LOPJ y el art. 2 LJCA no impone una ineludible obligación de plantear la demanda contra el organismo público, tratándose de una vinculación solidaria el perjudicado puede dirigirse contra cualquiera de los obligados. Cfr. SAP Málaga núm. 210/2004 de 20 de febrero, FJ 2º.

Juan Antonio Cañete Sánchez.
TAG Área de Participación.
Excmo. Ayto. de Málaga.