



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00172/2020

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000178
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000096 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: AMPARO MORENO IÑARREA
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 172/20

En Vigo, a 20 de octubre de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representada y asistida por el letrado/a:
Amparo Moreno Iñarrea, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 4 de marzo del 2020 recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación que dirigió a la demandada para que acometiese reparaciones en la canalización de la carretera existente al paso por su domicilio, ubicado en calle , de Vigo, debido a las filtraciones y abombamientos que se producen en las paredes de su vivienda.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se condene a la administración demandada a ejecutar las obras necesarias para suprimir las filtraciones, en la forma que exprese un perito designado judicialmente, y a abonar a



la actora la suma de 5.000 euros, en concepto de daños morales, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 10 de marzo del 2020, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada. Se recibió el 20 de mayo del 2020, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente. Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 15 de octubre del 2020. En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho. Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 5.000 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora se escuchó a la testigo , vecina de la recurrente. Tras su práctica, y el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resulta obligado comenzar con un recordatorio jurisprudencial sobre la desviación procesal; razonaba la STS Sala de lo Contencioso, Sección: 5 (Nº de Recurso: 151/2017- Nº de Resolución: 1316/2018), de 18 de julio del 2018:

“ En efecto, ya se ha expuesto como existe una divergencia entre lo que constituye el objeto del proceso, porque no existe una correcta coordinación entre la actividad impugnada y las pretensiones accionadas en el mismo. Pues bien, en relación con ello es necesario comenzar por recordar con la defensa de la Administración demandada en el trámite de alegaciones concedido, que en nuestro proceso el objeto se determina por una concreta actividad administrativa y unas concretas pretensiones. Ello es consecuencia de la propia naturaleza de este Orden Jurisdiccional que, sin perjuicio de la pretendida mitigación de su naturaleza revisora que tanto perjudicó al derecho fundamental a la tutela judicial por su formalismo, es lo cierto que nuestro proceso requiere como presupuesto una previa actividad administrativa, como cabe concluir, ya al máximo nivel normativo, en el artículo 106 de la Constitución que condiciona la actuación de los Tribunales de Justicia en el ámbito de las Administraciones Públicas a una << actuación administrativa>> que por su propia naturaleza ha de ser previa. En ese sentido se manifiesta con mayor detalle el artículo 1 de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , que añade a esa previa << actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo>> , la existencia de unas "pretensiones" que han de estar relacionadas con aquella actividad.

Sobre ese esquema se articula el proceso contencioso-administrativo que en la Ley reguladora, en lo que ahora interesa, delimita su objeto en ese presupuesto que ya se delimita en el artículo primero, es decir, la existencia de una previa actividad administrativa y unas concretas pretensiones a ellas vinculada o, en



palabras del precepto "en relación" con ella. Y así, el propio Legislador delimita la actividad administrativa impugnabile en el Capítulo I del Título III (artículos 25 y siguientes); en tanto que a las "pretensiones de las partes", dedica el Capítulo II de dicho Título, en los artículos 31 a 33.

Interesa poner de manifiesto a efectos procesales, que esa dualidad en la determinación del objeto del proceso se hace de manera sucesiva, porque así como la actividad impugnabile ha de quedar delimitada en el escrito de interposición, conforme se dispone en el artículo 45 de la Ley procesal; las pretensiones, han de quedar delimitadas en los escritos de demanda y, en su caso y en los escasos supuestos en que es admisible, prácticamente de naturaleza procesal salvo la mera oposición a las accionadas de contrario, en la contestación, conforme a lo que se dispone en el artículo 56.1º.

Esa determinación sucesiva del objeto del proceso, por un principio de pura lógica jurídica, impone necesariamente que entre aquella actividad y las pretensiones exista la más completa congruencia, de tal forma que entre una y otras haya una relación directa entre el contenido de la actividad administrativa y << la situación jurídica individualizada >> que con el proceso se pretende, además de la mera anulación de aquella.

La exigencia impuesta comporta que, caso de no existir esa relación directa la relación jurídico procesal que se constituye con el proceso, se ve alterada impidiendo que el mismo concluya con su finalidad típica, la sentencia decidiendo sobre las pretensiones accionadas por las partes, por la vía de la declaración de inadmisibilidad que se regula en el artículo 69 de la Ley. Se constituye el vicio de desviación procesal que ha de estimarse incluido en el párrafo c) del mencionado precepto.

En el sentido expuesto, se declara por la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo 1.127/2017, de 27 de junio, dictada en el recurso de casación 145/2016, con cita de otras anteriores, que << según la jurisprudencia de esta Sala existe desviación procesal, determinante de la inadmisibilidad del recurso, cuando entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial al incluirse en este último actos o disposiciones a las que no se ha referido la impugnación en aquél. Por poner un ejemplo de lo que es reiterada jurisprudencia, la Sentencia de esta Sala de 6 febrero de 1991 señaló que <<la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en el de interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación, puesto que el permitirlo supondría prescindir de la naturaleza y el carácter esencialmente revisores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conculcándose el espíritu y la letra de los artículos 1.º y 37 de la citada Ley (se entiende que de la Ley 1956, a los que corresponden los artículos 1 y 25 de la vigente) al incidirse en desviación procesal, razón por la cual, en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto, y en el de deducirse unas relacionadas con él y otras sin relación alguna, por no haber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido



de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ellas>>.

La argumentación expuesta motiva la inadmisión de plano de la pretensión condenatoria de abono de cantidad que se pide en la demanda, por plantearse por primera vez jurisdiccionalmente, sin que la demandada hubiese tenido ocasión de rebatirla administrativamente.

SEGUNDO.- Nos queda entonces, la demanda que pide la condena del Concello de Vigo a ejecutar obras en la carretera de la calle

Podemos aceptar la tesis de la demandada, en una interpretación amplia de la misma, de que la actora hubiese hecho uso del derecho fundamental de petición que asiste a cualquier ciudadano, regulado en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, en la medida en que, a tenor de su art. 3:

“Las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.”

La recurrente le ha pedido a la demandada que arregle la carretera, la calle, el camino según la demandada, con el que limita su propiedad por su nivel superior, viento este. Porque para la actora es el mal estado de la vía, exactamente la ausencia o deficiente canalización de pluviales, el factor que determina la existencia de filtraciones y humedades en su vivienda.

Desde luego, la demandada ostenta la competencia para el correcto mantenimiento de este tipo de infraestructuras locales, y no hay otro cauce específico para reclamar la actuación municipal.

Ocurre que, si asumimos que nos hallamos en el marco de este derecho de petición, la Administración destinataria solo está obligada a dar una respuesta al requerimiento, pero no a materializar las acciones que se pidan, no a cumplir los deseos del peticionarios. Por lo que ya se avanza que menos aun se puede impetrar el auxilio jurisdiccional para pedir su condena de hacer. Imaginemos por un momento que fuese factible la tesis de la actora: cualquier vecino podría reclamar y pedir la condena municipal a acometer las mejoras que estimase en cada caso convenientes para su localidad. No es posible.

El art. 11 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, dispone:

“Una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación. Asimismo podrá, si así lo considera necesario, convocar a los peticionarios en audiencia especial.

2. Cuando la petición se estime fundada, la autoridad u órgano competente para conocer de ella, vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas a fin de lograr su plena efectividad, incluyendo, en su caso, el impulso de los procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general.

3. **La contestación** recogerá, al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad u órgano competente e incorporará las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo. En caso de que, como resultado de la petición, se haya adoptado cualquier acuerdo, medida o resolución específica, se agregará a la contestación.”



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Cuando el precepto legal, en la parte que hemos subrayado, expresa que, en caso de ser fundada la petición la Administración está obligada a atenderla, se refiere, en consonancia con lo destacado en negrita, a dar una respuesta, no necesariamente la solución concreta demandada por el ciudadano.

En su reclamación, dice la actora, que el mal estado de las canalizaciones a su paso por delante de su vivienda amenazan su derrumbe e incendio, y que se producen constantes cortes de luz y cortacircuitos por las filtraciones de agua. Presentó dos reclamaciones al respecto, en enero del 2020.

En el expediente administrativo consta un informe emitido el 5 de febrero del 2020 por el jefe de la unidad de mantenimiento de viales, del Concello de Vigo, en el que, tras inspección ocular del lugar objeto de la reclamación, se indica:

“Aunque la vivienda original de la recurrente estaba separada varios metros del muro de contención de la carretera que linda con la propiedad de la actora, en un momento posterior se ha ejecutado un anexo que comunica, une, la vivienda y el muro de contención. En ese anexo se sitúa una cocina, que constituye una estancia más de la casa. El punto de contacto entre el muro de contención de la carretera y esta construcción anexa es un murete de ladrillo que deja una cámara de aire entre ambos, este muro presenta abombamientos y grandes humedades.”

El informe concluye que las responsabilidades en las deficiencias denunciadas no son municipales porque, en primer lugar, no se deben adosar muros a las paredes de contención de la carretera, y en segundo lugar, las deficiencias en el aislamiento son imputables a la construcción posterior de la propia recurrente.

El expediente administrativo demuestra que se le ha conferido traslado de dicho informe a la recurrente, el 18 de febrero del 2020, antes de la interposición del recurso. Este dato es clave para respaldar la conformidad a Derecho de la actuación impugnada. La demandada consideró fundada la petición de la recurrente y desplazó a uno de sus funcionarios al lugar, para realizar una inspección ocular y emitir un informe del que se le dio traslado a la peticionaria,

TERCERO.- El informe confeccionado por el técnico Rafael Llano de la Concha, perito designado judicialmente, explica en el apartado de valoración de las patologías observadas que, la posición relativa de los dos elementos intervinientes en esta patología, edificación y calle, con una rasante de esta última en un plano superior al de la propia cubierta de la edificación, hace pensar que el agua que se manifiesta por la parte exterior de la vertical de la calle, ha estado presente desde tiempo inmemorial, y con toda seguridad los moradores de esta edificación en su configuración inicial no repararon en su existencia, ya que el edificio, de acuerdo con lo que se aprecia en este momento, estaba separado de la calle, y no estaba sometido a la influencia del agua subterránea o de escorrentía de los faldones de cubierta, ya que estos no existían.

Consecuentemente, el agua que pudiera filtrarse no afectaba a la edificación, sino que se mezclaba con el agua de superficie existente en esa zona exterior no edificada. Ha sido a partir del momento en el que se construyeron los añadidos a este edificio inicial y se llevan sus límites hasta la propia vertical de la calzada de la calle, cuando el agua comienza a filtrarse de forma subterránea y se manifiesta en el interior de la edificación añadida, al no haber adoptado en el



momento de la construcción, las debidas precauciones que pudieran haber evitado ese deterioro interno.

Concluye el perito que el origen del agua que afecta a la propiedad de la actora en la parte añadida al edificio inicial, es doble:

Por un lado, la configuración del terreno en el que se ubica la edificación, en medio de la ladera con una pendiente acusada, que hace inevitable la coexistencia con aguas subterráneas.

Por otro lado, la configuración de los paños o faldones de la cubierta de la construcción añadida, a los que se les ha dado caída hacia el encuentro con la vertical de la calle, o su muro de contención, provocando que las aguas pluviales se acumulen ese punto o zona de contacto.

Las primeras fotografías del informe pericial son expresivas de las conclusiones del perito que, por otra parte, coinciden esencialmente con las ya adelantadas por el técnico municipal. En ellas puede apreciarse con nitidez la construcción añadida a la primitiva, puede verse como la original no estaba pegada al muro de contención que soporta la calle. En cambio, el nuevo módulo se ha adosado a esa vertical del muro de la calle, hallándose su cubierta en el mismo plano que ésta.

Las declaraciones de la testigo en juicio, vecina próxima a la recurrente, también han sido esclarecedoras de su falta de razón, porque de un lado, aclaró que la fuente, pilón o lavadero que también se ha reprochado como origen de las escorrentías, se encuentra en un punto más abajo de la calle, con lo que las aguas que vierta, cabalmente no pueden afectar a la propiedad de la actora, situada en un punto superior. Y por otro lado, aclaró que su propiedad no padece los problemas de la actora, lo que demuestra que su causa no es la calle, sino la construcción de la recurrente.

Planteada así la situación fáctica, la solución a la controversia de fondo se presenta sencilla y pasa por la respuesta a la pregunta de qué estaba primero, la calle, con su plano superior y su muro de contención que la sustenta y salva el talud, o la construcción añadida de la actora. Como la respuesta es clara, no es preciso ahondar en los razonamientos que justifican la desestimación de la acción; la fotografía del informe pericial nº 19, es suficientemente ilustrativa.

El técnico municipal nos avisa de que no es posible la construcción adosada a los muros públicos que se integran en la configuración de los viales, de las calles, y a partir de ahí, ya la reclamación actora carecería de razón. No obstante, si se ejecutan esos adosados, como ha sido el caso, será su promotor el que deba primero asumir los riesgos derivados de la práctica ilegal, y en segundo lugar, adoptar las medidas necesarias con el fin de lograr el adecuado aislamiento de la arriesgada zona.

El informe pericial ya nos avisa de que no hay evidencias de que esas medidas se hubiesen adoptado y que el hecho de que la cubierta del elemento adosado remate o confluya con la pared del muro de la vertical de la calle, supone que las aguas pluviales que discurren por ese faldón se introduzcan por el encuentro entre ambas paredes.

Las fotografías nº 6 y 12, del completo y ampliado informe pericial muestran como las únicas medidas adoptadas para lograr el aislamiento pretendido en la zona medianera existente entre el muro de contención y la propiedad actora, han sido la colocación de tela asfáltica en la parte exterior de ese muro, que es competencia municipal. Pero se ignora si se adoptó idéntica precaución en el momento de la



aproximación de la construcción al muro preexistente. Y el resultado es el que se aprecia en fotografías como la nº 14, que es el afloramiento de la humedad en la cara interna de las paredes de la propiedad actora que suponen el encuentro con el muro de la carretera.

Terminamos, es verdad que en la demanda, al interesar la designación de perito judicial y señalar el objeto de la pericia, la actora apuntó que informase sobre el estado de conservación de la calle , a la altura del nº , donde se ubica la propiedad actora, y en particular, si hay daños en la carretera que deban ser reparados y pudieran ser causa de las humedades de la actora.

Y es verdad que el informe pericial, como reconoció la defensa municipal en el escrito que ha remitido oponiéndose a la ampliación del informe, inicialmente, nada mencionaba al respecto. Pero la ampliación posterior aclara que el estado de conservación de la calle no ofrece ningún elemento que pueda conducir a pensar que es el origen de las patologías tratadas, sino la posición relativa del edificio, por debajo de su rasante. Sus fotografías enseñan que no se observan hundimientos en el pavimento de la calle que pudieran delatar la presencia de aguas subterráneas en exceso.

En fin, la actuación de la demandada ha sido ajustada a Derecho, tanto en la forma, con la respuesta ofrecida, como en el fondo, porque no hay base sólida para que se le impute la responsabilidad cuya condena se pide, toda vez que, los daños y perjuicios que puedan afectar a la actora traen causa de su propia actuación, en el modo en el que ha ejecutado la construcción aledaña al muro de contención del vial. Se desestima la demanda.

CUARTO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En el presente caso concurrían dudas fácticas que han sido adecuadamente despejadas por la pericia designada judicialmente.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Amparo Moreno Iñarrea, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y la desestimación presunta de la reclamación que dirigió para que acometiese reparaciones en la canalización de la carretera existente al paso por el nº de la calle , de Vigo.

Sin imposición de costas.



Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

