

En Logroño, a 11 de enero de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**2/13**

Correspondiente a la consulta trasladada por el Ayuntamiento de Arnedo en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. J. L.C. y por la Comunidad de propietarios del edificio sito en el Paseo de la Constitución núm. 44 de dicha localidad por supuestos daños derivados de la instalación en los bajos del inmuebles, por la empresa «R. de la T., S.L.», de un centro de transformación eléctrica; y que valoran, respectiva y globalmente, en 88.762,83 y 267.403,00 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Comunidad de propietarios del edificio sito en el P. de la C. núm. xx de Arnedo, así como el copropietario antes citado, presentaron, con fecha 10 de julio de 2012, un escrito de reclamación patrimonial, dirigido al Ayuntamiento de Arnedo, en la que solicitan lo siguiente:

1.º Que sea ordenado el cese de la actividad de los transformadores instalados en los bajos del edificio de la Comunidad reclamante, por carencia de la licencia ambiental municipal exigible a toda actividad.

2.º Que sea ordenado el cese de dicha actividad, por intromisión de campos magnéticos en los pisos de la Comunidad.

3.º Que el Ayuntamiento de Arnedo asuma su obligación, solidaria con la empresa «Ruiz de la Torre, S.L.», de apantallar los campos electromagnéticos.

4.º Que ambos indemnicen, también de forma solidaria, al antes citado copropietario reclamante en la cantidad de 88.762,63 euros; y, a los restantes propietarios, por

depreciación de sus viviendas, en la cantidad de: 59.425 euros, a cuatro de ellos; y, de 29.771 euros, al restante, por ser menor la superficie de su vivienda. Estas cantidades son las que resultan del informe de valoración de los daños presentados por el Arquitecto Sr. P. M. que se adjuntó al escrito de reclamación.

### **Segundo**

Seguido el expediente en todos sus trámites, entre los que ha contarse, en particular, con las alegaciones formuladas por la empresa «R. de la T., S.L.», (que adjuntó un informe, hecho a su solicitud, en el que se concluye que las inmisiones electromagnéticas son muy inferiores a las exigidas por la normativa estatal y comunitaria), con fecha 19 de noviembre de 2012 del Secretario General del Ayuntamiento de Arnedo, formuló la propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación, que es la remitida, para el preceptivo dictamen, a este Consejo Consultivo.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 23 de noviembre de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 30 de noviembre de 2012, el Ayuntamiento de Arnedo, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2012, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

## **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Mientras no se fije una cuantía específica para el ámbito autonómico riojano, del art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (en la redacción dada al mismo por el art. 44.1 de la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas de la CAR para 2012), en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR (en la redacción dada al mismo por el art. 45 de la precitada Ley 7/2011); y ii) con el art. 143.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en la redacción dada al mismo por la DF 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible), resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial sea de cuantía igual o superior a la de 50.000 euros, señalada en el ámbito estatal para el Consejo de Estado.

Esta exigencia legal está vigente desde 1 de enero de 2012 (fecha de entrada en vigor de la reiterada Ley 7/2011, según su DF Única) y, para su aplicación, según hemos declarado con ocasión de anteriores modificaciones legales de la cuantía exigible para elevarnos consulta en esta materia (cfr. D.73/05, D.106/05 y D.124/05, entre otros), ha de atenderse a la fecha del trámite de audiencia (en el presente caso, tiene lugar en marzo de 2012), ya que a ella se refiere el precitado art. 12 del RD 429/1993.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## **Segundo**

### **Inexistencia de responsabilidad del Ayuntamiento de Arnedo**

Como es notorio, el rasgo más saliente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecida en el art. 106.2 de la Constitución y en el art. 139.1 de la LPAC, es que se trata de una *responsabilidad objetiva*, desligada e independiente de toda idea de culpa o negligencia. En este sentido, el régimen jurídico específico de dicha responsabilidad modifica por completo los criterios culpabilísticos a los que respondía el art. 1.903 del Código Civil, que fue desplazado por el art. 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, cuyo criterio acogieron luego, con mayor amplitud, los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, cuyo régimen reproduce la legislación vigente.

Ese carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración deriva, sin más, de los propios textos constitucionales y legales que la consagran. Hay en ellos, en efecto, dos elementos de los que tal conclusión se infiere con toda claridad:

a) En primer lugar, la exclusión de la obligación de indemnizar los daños debidos a *fuerza mayor*, lo que obviamente incluye los producidos por *caso fortuito*. Sin necesidad de entrar en qué signifiquen uno y otro concepto, es evidente que la referencia expresa al primero tiene por objeto incluir al segundo entre los supuestos que dan lugar a la responsabilidad de la Administración, sin duda como afirmación frente a lo que sucede en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, regulada por el Derecho privado. Y, en cualquier concepción que se sustente, el caso fortuito excluye, por hipótesis, la culpa o negligencia del agente.

b) En segundo lugar, la utilización, como principal criterio de imputación objetiva de la responsabilidad a la Administración, del concepto de *funcionamiento de los servicios públicos*, y no sólo del *anormal*, esto es, del incorrecto o irregular, sino también del *funcionamiento normal*, al que no cabe hacer ninguna tacha de irregularidad o incorrección. Ciertamente, cabría pensar —al menos como hipótesis teórica— en un *funcionamiento anormal del servicio público* en el que no existiera, sin embargo, culpa o negligencia de ningún funcionario o agente de la Administración. Pero lo que no es en modo alguno posible es imaginar hipótesis de *funcionamiento normal del servicio público* con culpa del funcionario. La previsión legal de responsabilidad en ambas hipótesis, que es inequívoca, demuestra, pues, palmariamente, que la responsabilidad de la Administración es objetiva, totalmente independiente de la idea de culpa o negligencia. La Administración responde siempre, por disposición constitucional y legal, de los daños que cause el funcionamiento de los servicios públicos: de cualquier funcionamiento; y las excepciones a este principio no son otras que las expresamente establecidas en la ley, que, como tales excepciones, son, además, de interpretación estricta.

Así pues, la reclamación formulada por la Comunidad de propietarios del edificio sito en el P. de la C. núm. xx de Arnedo, así como por el copropietario antes citado, sólo puede ser atendida si existe un *daño* sufrido por la persona que reclama y, además, si ese

daño es *imputable* a la Administración pública contra la que se reclame, que es en este caso el Ayuntamiento de Arnedo. Pues bien, en este caso, a nuestro juicio:

a) En primer lugar, no hay *daño* alguno que pueda reclamarse como contenido propio de la responsabilidad patrimonial. Como dice forma nítida e imperativa el art. 139.2 LPAC, «*en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*». Esto significa que los daños *quiméricos* o *imaginarios* no son daños en sentido jurídico, con la consecuencia obvia de no pueden reclamarse, por más que quien lo haga los califique a su libre arbitrio como tales.

Otra cosa es, como resulta evidente, que los propietarios del edificio sito en el P. de la C. núm. xx de Arnedo tuvieron derecho a ser indemnizados por la empresa «R. de la T., S.L.» en el expediente de justiprecio previo a la realización de la instalación, en la medida en que ésta afectaba a su derecho de propiedad común sobre el edificio y privativa sobre cada una de sus viviendas, cuya necesidad recuerda expresamente la Resolución del Director General de Ordenación y Desarrollo Económico del Gobierno de La Rioja que, con fecha 26 de agosto de 2005, autorizó y aprobó expresamente el proyecto de ejecución y declaró de utilidad pública la instalación y cambio de ubicación del C. de T. “H. xx”.

b) En segundo lugar, y como se acaba de indicar, hace falta que el daño por el que se reclama, que según los reclamantes procede del funcionamiento, en su nueva ubicación, del C. de T. “H. xx”, sea *imputable* al Ayuntamiento de Arnedo, esto es, que sea consecuencia del funcionamiento *normal* o *anormal de un servicio público* que éste legalmente se vea obligado a prestar.

Pues bien, este requisito, a nuestro juicio, tampoco concurre. El Ayuntamiento de Arnedo, en efecto, otorgó la necesaria licencia de obras, que es de su competencia, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 20 de octubre de 2005; pero, para ello, estaba vinculada, en el aspecto medioambiental, por la previa Resolución del Director General de Ordenación y Desarrollo Económico del Gobierno de La Rioja que, con fecha 26 de agosto de 2005, autorizó y aprobó expresamente el proyecto de ejecución y declaró de utilidad pública la instalación y cambio de ubicación del C. de T. “H. xx”.

De hecho, el otorgamiento de esta autorización es competencia del Gobierno de La Rioja y no del Ayuntamiento de Arnedo, y, en virtud de aquélla, ha de considerarse *legalizada* la instalación; y ello hace improcedente la cita que hacen los recurrentes de la Sentencia que dictó el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de marzo de 2006, en la que el supuesto de hecho era justamente el contrario: entonces, una empresa de telefonía móvil instaló una antena sin licencia, y esto es lo que provocó que el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo requiera su retirada por no estar *legalizada*. Aquí,

en cambio, la empresa «R. de la T., S.L.» *legalizó* previamente su instalación, obteniendo la autorización que debía concederle el Gobierno de La Rioja, y no el Ayuntamiento de Arnedo, que ahora sólo debería actuar si existiera un daño ambiental sobrevenido e intolerable, no sólo para los reclamantes, sino para los vecinos del municipio en general.

En consecuencia, pues, este último es ajeno a la relación de causalidad, por no ser imputables a su funcionamiento normal o anormal, ni a la prestación de servicio público alguno que sea de su competencia, los daños que se reclaman. De éstos, en cuanto sean probados, ha de hacerse cargo exclusivamente la empresa «R. de la T., S.L.» que es la que desarrolla la actividad a la que son imputables los daños, lo cual es competencia de la jurisdicción civil; estando legitimados para el ejercicio de la correspondiente acción, a ejercitar frente a aquélla, no sólo el copropietario antes expresado, sino también la Comunidad de propietarios del edificio sito en el P. de la C. núm. xx de Arnedo, que – frente a lo afirmado por la Propuesta de resolución– no deja de ser, a estos efectos, una comunidad ordinaria.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

La pretensión de indemnización ejercitada debe ser desestimada, puesto que los daños por los que se reclama no son imputables al funcionamiento de los servicios públicos que puede y debe prestar el Ayuntamiento de Arnedo.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero