

Expediente Núm. 129/2007
Dictamen Núm. 168/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 31 de mayo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña....., doña y doña, por los daños ocasionados en su finca como consecuencia de la realización de obras en una carretera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 25 de marzo de 2004, doña, doña y doña presentan, en la ventanilla única de la Delegación del Gobierno en Asturias, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias (en adelante Consejería) como consecuencia de los “daños y perjuicios causados con ocasión de la ejecución de las obras de acondicionamiento del

tramo Carbayín-Alto Gargantada de la carretera AS-249 (...), con exclusión de la indemnización correspondiente al valor de la parte del inmueble que (...) fue objeto de expropiación”.

Inician su relato señalando que “el inmueble afectado por los daños resulta ser la finca denominada `.....´, sita en (...), inscrita en el catastro como finca, parcela, polígono”. Sobre los daños ocasionados, se remite a un “informe pericial” que resume en cuatro apartados: 1. “Modificación de las características del terreno destinado a prado de la citada parcela, lo que ha provocado que `la vegetación que ocupa la finca, no es propia de su localización sino que es consecuencia de la modificación sufrida (...) tras el desarrollo de las obras´, consistiendo (...) en un suelo con nivel freático muy elevado, `por encima de los límites anteriores a la obra´, así como `parte de la superficie encharcada´ y `además existe un exceso de fertilización debido a las aguas fecales que se vierten en la finca´, vertidos que antes de las obras no evacuaban directamente sobre la finca”. Por la “valoración de hierba dejada de producir” y el “valor de la reposición de la finca a su antiguo estado” solicitan tres mil doscientos cuarenta euros (3.240 €). 2. “Hormigonado del camino de acceso a la vivienda (...), ejecutado con una pendiente excesiva y sin cunetas que recojan las aguas pluviales (...), con eliminación de una obra transversal de drenaje que atravesaba la antigua pista que tenía por objeto evacuar el agua acumulada siguiendo el curso natural de la vaguada e impidiendo con ello daños en la vivienda./ La cuantía de los mencionados perjuicios, valorados en el coste de reparación del citado camino”, se estiman por el informe pericial en unos dos mil quinientos cincuenta euros (2.550 €). 3. “Aparición de una nueva corriente de agua natural que discurre por la finca sin que existiera hasta la fecha de ejecutarse las obras y por la cual llegaron a discurrir aguas fecales provenientes de viviendas del núcleo rural situado al otro lado de la carretera, cuyo colector fue destruido por las obras./ Asimismo sobre la finca se ha ejecutado un nuevo colector de saneamiento de aguas residuales de forma absolutamente inapropiada (...). Los citados daños, valorados exclusivamente sobre la base de la ocupación de la finca por el citado colector”,

se estiman por el informe pericial en unos cuatrocientos setenta y nueve euros con veinte céntimos (479,20 €). 4. "Destrucción de quince árboles frutales existentes en la finca y depósito permanente de áridos procedentes de la excavación de las obras (...). Los daños relativos a la destrucción de las especies frutales citadas" se valoran técnicamente en unos mil doscientos euros (1.200 €), "mientras que los causados por la acumulación permanente de áridos se comprenden en la indemnización del valor de reposición del terreno fijada en el apartado 1" precedente.

En suma, por lo que consideran daños y perjuicios, de carácter no expropiatorio, causados con motivo de la ejecución de las obras en la finca de su titularidad, solicitan una indemnización de siete mil cuatrocientos sesenta y nueve euros con veinte céntimos (7.469,20 €).

Aportan las interesadas el informe pericial al que se refieren en su escrito, suscrito en diciembre de 2003 por un Ingeniero de Montes y una Ingeniera Técnica Forestal, que detalla los daños y perjuicios que, abreviadamente, se indican en la reclamación, añadiendo también una valoración de la "superficie de expropiación permanente".

2. El día 10 de septiembre de 2004, se notifica a la primera de las interesadas un escrito del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico I de la Consejería en el que se señala que la reclamación "no viene acompañada de la documentación acreditativa" de la titularidad de la finca, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten los justificantes que estimen pertinentes.

3. El día 17 de septiembre de 2004, una de las interesadas en el procedimiento aporta, como justificación de la legitimación requerida, copia de los siguientes documentos: escritura de compraventa de la finca ".....", de fecha 12 de febrero de 1998; testamento de la madre de las interesadas, de 7 de julio de 1982, y certificación del expediente de dominio, correspondiente a la finca ".....", de 5 de marzo de 1963.

4. Durante la instrucción del procedimiento fueron incorporados los siguientes documentos:

a) Informe técnico, de fecha 7 de diciembre de 2004, suscrito por un perito de la Administración, en el que se detalla que se ha efectuado un reconocimiento del terreno al que se refiere la reclamación presentada, señalando que “se comprobó que el terraplén de la carretera transcurre por la parte alta de la finca en terreno expropiado, no afectando en cuanto a modificación de la pendiente de la parcela que ya era elevada con anterioridad a la obra. En cuanto al encharcamiento sólo se puede dar el proveniente de las aguas de lluvia y posterior escorrentía del lado derecho del camino de acceso (...), puesto que por ese lado no existe ningún caño de la carretera. Existe un caño al lado izquierdo del camino de acceso en el lindero de la finca y la, aguas que dada la pendiente del terreno en ningún caso podrían ir a parar a la vivienda”.

En relación con el camino de acceso, indica que “se considera adecuado para el tráfico rodado normal”. Manifiesta que “el encharcamiento periódico” del semisótano al que se refieren las reclamantes “es anterior a las obras de la carretera y se debe a que en el trasdós del muro de contención de la casa no existe un adecuado drenaje (...) o la utilización de tela asfáltica”. A continuación añade que “no se aprecia la aparición de una nueva corriente de agua y muchísimo menos la ubicación de un colector de aguas fecales”. Sobre la afectación a los frutales, señala el informe que dichos árboles se incluyeron “en la propuesta de mutuo acuerdo (...) y posteriormente también en la hoja de aprecio”. Añade finalmente que “no se apreció ningún depósito de áridos en la parcela, ni en la zona expropiada ni en la no expropiada”, y que, “en cuanto a que se encharca la casa, este encharcamiento era anterior a las obras de la carretera y se debe a que las aguas subterráneas se cuelan a través del muro de contención de hormigón que (...) carece de drenaje”.

El informe incorpora dos fotografías del lugar y dos planos parcelarios con la ubicación de la finca y del caño de desagüe referido en su texto.

b) Informe del Ingeniero Técnico de O.P. de la Dirección General de Carreteras de la Consejería, con el visto bueno del Ingeniero Director de las Obras, de 30 de noviembre de 2006. Comienza por remitirse a otro anterior, enviado al Ayuntamiento de Langreo, cuya copia adjunta, y señala que la obra “fue recibida en junio del año 2001”; que, “en lo que afectan a la finca propiedad de las reclamantes, ha consistido en:/ Ejecución según el proyecto, de un caño de diámetro 600 mm, que cruza la carretera y que únicamente vierte el agua de escorrentía de la margen derecha”; que “en el desarrollo de la ejecución de las obras y en las proximidades de la finca nº (...) fue afectada una tubería de PVC de fecales (...), la cual fue reparada en la misma situación” y con el “diámetro y materiales que tenía originariamente, no produciéndose ninguna fuga ni durante el resto del periodo de la obra, ni durante el periodo de garantía”; que “el proyecto fue elaborado por la Administración”, y que “no se ha producido ninguna desviación por parte del contratista respecto a lo pactado u ordenado por la dirección de obra”.

Al informe se adjunta un plano de planta del tramo en cuestión, donde se señala el drenaje, así como una copia del informe remitido al Ayuntamiento de Langreo, suscrito por el Ingeniero Director de la Obra con fecha 4 de julio de 2005, que se expresa en idénticos términos tanto sobre la fecha de recepción, como sobre las obras realizadas en lo que afectan a la finca de las reclamantes, y que responde a una denuncia presentada por las interesadas ante el Ayuntamiento de por vertido de aguas fecales, trasladado a la Consejería, con fecha 11 de abril de 2005, por el Concejal Delegado de Obras y Servicios. Copia de ambos documentos figura a su vez incorporada al expediente.

5. Con fecha 15 de febrero de 2007, se notifica a la primera de las interesadas la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez días, a cuyo fin se le adjunta una relación de los documentos obrantes en él.

6. Por el Servicio instructor del procedimiento, con fecha 17 de mayo de 2007, se elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En cuanto a los

requisitos formales, sostiene que la reclamación ha sido interpuesta “dentro del plazo de un año desde la producción del hecho dañoso, acto que motive la indemnización o de la manifestación del efecto lesivo”, y, en cuanto al fondo, indica que “a tenor de la documentación obrante en el expediente no puede sostenerse que la finca (...) haya sufrido los daños que sus propietarias dicen, pues ni el personal del Servicio de Expropiaciones ni el de Construcción, una vez personados en la susodicha finca, han podido constatar la existencia de ninguno de los daños alegados. Respecto al encharcamiento (...), no tendría otro origen que el agua de lluvia y la falta de drenaje del muro de contención de la casa, habiéndose comprobado que ya con anterioridad a las obras dicha vivienda padecía tales encharcamientos. Tampoco se ha observado la existencia de aguas fecales (...) y, aun en el caso de que esta circunstancia se diese, no sería competencia de esta Administración proceder a la reparación del colector de aguas fecales sino de su titular. Tampoco se pudo apreciar la existencia de ningún depósito de áridos en la parcela. Asimismo, respecto a los daños que efectivamente se han sufrido en los árboles frutales, el Servicio de Expropiaciones deja claro que ya han sido debidamente incluidos en la hoja de aprecio”. A la vista de ello, concluye proponiendo que se desestime la reclamación “por no existir daño efectivo que indemnizar”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de mayo de 2007, registrado de entrada el día 5 del mes siguiente, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a las interesadas, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el

órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 29 de marzo de 2004, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 5 de junio de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los

conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de marzo de 2004 y, a fin de realizar un pronunciamiento sobre la prescripción, hemos de fijar el *dies a quo* del mencionado plazo. A este respecto no arroja ninguna luz la propuesta de resolución, que se limita a afirmar, sin expreso razonamiento sobre el particular, que la reclamación se ha interpuesto en plazo. Sin embargo, hemos de dar por probado, puesto que así lo informan tanto el Ingeniero Director de las Obras como el Ingeniero Jefe del Servicio de Construcción de la Consejería, que las obras a las que se refieren las reclamantes como desencadenantes de los daños que alegan fueron recibidas por la Administración “en junio del año

2001". Dado que las interesadas no plantean objeción alguna respecto de tal dato, cabría cuestionarse el efectivo cumplimiento del requisito temporal de la reclamación, puesto que si las obras se reciben en junio del año 2001, ha de darse por acreditado que estaban concluidas, con lo que, en el momento de presentación de aquélla, había transcurrido, de forma muy evidente, el plazo de un año.

Sin embargo, el artículo 142.5 de la LRJPAC citado señala también que el plazo debe contarse, en su caso, desde que se hubiera manifestado el efecto lesivo de la actuación administrativa; efecto lesivo que, por tanto, no necesariamente ha de ser coincidente con la fecha de finalización de las obras. De ahí que debamos analizar, con mayor detalle, los diferentes daños que refieren las reclamantes, para comprobar sí, en relación con el conjunto o con alguno de ellos en particular, se hubiese alegado tal circunstancia, o incluso si pudiera deducirse de los datos incorporados al expediente.

A estos efectos, resulta oportuno recordar la doctrina, ya acogida por este Consejo, acerca del nacimiento de la acción. En orden a establecer la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año, partimos de considerar que tal fecha deberá coincidir con aquélla en que el daño y su alcance se ha manifestado de manera efectiva y objetiva, de modo que a partir de ella pudieron las perjudicadas ejercer su derecho de reclamación, sin que ello pueda depender de la exclusiva voluntad o actuación de la persona afectada. En definitiva, consideramos que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción habrá de ser aquél en que, por conocerse el perjuicio sufrido en aquellos de sus aspectos -carácter efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico- que han de integrar una lesión indemnizable, puede instarse dicha indemnización, debiendo realizarse el cómputo de modo flexible, antiformalista y favorable a la reclamación. Sobre la base de todo ello, analizaremos los daños imputados por las interesadas.

Lo primero que hemos de señalar es que las reclamantes no realizan precisión alguna en relación con el momento temporal en que tales daños se manifiestan. Sin embargo, dada la naturaleza de la mayoría de los que se

imputan a la Administración, entendemos que los mismos debieron ser evidentes desde el momento de la construcción de la carretera y, por tanto, a la fecha de recepción de la obra. Nos estamos refiriendo a los daños que reclama en relación con el “hormigonado del camino de acceso a la vivienda”, el “depósito permanente de áridos procedentes de la excavación de las obras”, la destrucción de quince árboles frutales o la construcción de un nuevo “colector de saneamiento” que “vierte las (aguas) fecales directamente sobre la superficie” de la finca. En todos estos casos, no podemos en modo alguno suponer que los efectos lesivos que ahora se invocan no fueran, de existir, perfectamente evidentes para las reclamantes en el mismo momento de su realización. Por tanto, tratándose de daños de carácter permanente o de efectos permanentes, hemos de concluir que ha transcurrido, de forma más que notoria, el plazo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, lo que ha de conducir a desestimar la reclamación.

Restarían por analizar otro tipo de daños -aparición de una nueva “corriente de agua natural” por la que habrían llegado a discurrir “aguas fecales”, y “daños en la vivienda”, que no se especifican, ni siquiera en el informe técnico que se acompaña a la reclamación-, que no responderían de modo directo a las labores de ejecución material de las obras, sino que parecen deberse, si asumimos la lógica de la reclamación, a consecuencias indirectas de las mismas (bien por modificación de la pendiente de la finca, bien por la de su “nivel freático”) y que pudieran haberse manifestado en un momento posterior. Sin embargo, nada se indica en la reclamación sobre ello, y ningún otro elemento, ni siquiera indirecto, nos permite suponer una fecha distinta a la que hemos tomado en consideración, es decir, la de recepción de la obra.

En este sentido hemos de señalar que corresponde a la parte que reclama probar no sólo los hechos determinantes de la responsabilidad que pretende, sino también el cumplimiento de los requisitos jurídicos procesales que fundamentan la misma. En este caso, si bien las reclamantes justifican su legitimación dominical para instar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, no lo hacen de igual modo con el cumplimiento del requisito

temporal al que tal reclamación se encuentra sometida. Por tanto, nuestra conclusión ha de ser la ya expuesta: la reclamación se presenta una vez transcurrido el plazo de un año de prescripción y por ello ha de ser desestimada.

Al margen de lo anterior, y a efectos dialécticos, otras consideraciones que se desprenden del expediente que analizamos habrían de conducirnos a la misma conclusión desestimatoria. Tal y como indica la propuesta de resolución, con apoyo en los dos informes técnicos elaborados por los servicios afectados, ninguno de los daños, en el supuesto de probarse su realidad y efectividad, tendría su origen en la actuación administrativa. Ambos informes resultan coincidentes a la hora de señalar que ninguno de los supuestos daños alegados guarda la necesaria relación causal con las obras ejecutadas. De un lado, se indica en el informe emitido por un perito del Servicio de Expropiaciones que la obra no modificó la pendiente de la parcela, “que ya era elevada con anterioridad a la obra”, y que los posibles encharcamientos únicamente pueden ser debidos a las “aguas de lluvias y posterior escorrentía por el lado derecho del camino de acceso (...), puesto que por ese lado no existe ningún caño de la carretera”, poniendo de manifiesto que el “encharcamiento periódico” del semisótano de la vivienda “es anterior a las obras de la carretera”, y se debería a un defecto constructivo de la misma. No se aprecia ni la “aparición de una nueva corriente de agua y muchísimo menos la ubicación de un colector de aguas fecales”, señalando finalmente que los quince árboles a los que se refiere la reclamación fueron incluidos en la relación de bienes a expropiar, “en su momento en la propuesta de mutuo acuerdo (...) y posteriormente también en la hoja de aprecio”. Por otra parte, el informe de la dirección de las obras indica que durante las mismas se produjo la rotura casual de una “tubería de PVC de fecales (...), la cual fue reparada en la misma situación” y con el mismo “diámetro y materiales que tenía originariamente”. Todo ello nos llevaría a concluir que gran parte de los daños alegados no pueden darse por acreditados, y aquellos otros cuya existencia sí parece probada

-encharcamiento de una parte de la finca y humedades en el semisótano de la vivienda- no consta que guarden relación directa con las obras realizadas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña, doña y doña, por los daños ocasionados en su finca como consecuencia de la realización de obras en una carretera.”

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.