

Expediente Núm. 150/2007
Dictamen Núm. 37/2008

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 17 de abril de 2008, 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 20 de junio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños sufridos en un inmueble de su propiedad como consecuencia de obras de conservación realizadas en inmuebles contiguos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de agosto de 2006, doña presenta en el registro del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Ilma. Sra. Consejera de Cultura, Comunicación Social y Turismo, por los daños y perjuicios causados en un inmueble de su propiedad situado en el número de la calle, de, con motivo de las obras de conservación

realizadas a instancia del Museo en los edificios de la misma calle números, colindantes con el de su titularidad.

2. En el escrito de reclamación señala que como consecuencia de las obras referidas, realizadas en los meses de marzo, abril y mayo del año 2006, se le han generado daños en su propiedad “posiblemente a causa de pasar los operarios a través del tejado de mi inmueble y por descuidos en el manejo de los materiales”.

Añade que estas circunstancias fueron puestas en conocimiento de la Consejería mediante escritos de 7 de marzo y 19 de junio de 2006, sin que se hubiera dado hasta la fecha respuesta alguna.

Continúa manifestando que los daños ocasionados son, entre otros los siguientes: “a) Se ha roto la claraboya del patio interior que ventila los baños. A causa de esa rotura entra agua cuando llueve y causa humedad en las paredes./ b) En el tejado adyacente a la referida claraboya se han dejado cascotes y residuos de materiales que creemos han cegado el bajante que alivia el agua de una limahoya. Como consecuencia cuando llueve el agua embalsa y causa goteras en el tercero y en las últimas lluvias ha caído el doble techo de un cuarto del tercero./ c) En el tejado de la parte delantera se observan tejas vueltas y residuos de cemento, palos./ d) En el patio trasero se ha roto y levantado dos tejas del tejadillo como consecuencia del impacto de materiales caídos desde el tejado del”.

Por último, tras algunas fundamentaciones jurídicas, solicita que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Cultura, Comunicación y Turismo y que proceda la misma a realizar “las obras de reparación necesarias para devolver al citado inmueble número al ser y estado que tenía antes de sufrir los daños denunciados. Con carácter subsidiario, para el caso de que la citada Consejería no quiera realizar las obras por sí, se fije la indemnización en la cuantía necesaria (...) y que fijen los peritos de la Administración para que la propiedad pueda ejecutarlas por sí misma, o, en su caso, se adquiera el firme compromiso por parte de esa

Consejería de abonar las facturas que se giren a la propiedad por las citadas obras de reparación". Al final del escrito de reclamación figura una nota manuscrita, como una llamada a añadir en la línea en que se hace referencia a la cuantía de la indemnización y en la que se refleja, lo siguiente: "(1) Se estiman unos 12.000 €".

Adjunta al escrito de reclamación, en apoyo de su pretensión indemnizatoria, copias de los escritos remitidos en su día a la Administración y fotografías de los daños.

3. El día 2 de octubre de 2006, se notifica a la interesada un escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo acusando recibo de la solicitud de 10 de agosto de 2006. En él se informa a la interesada que las obras durante las cuales pudieron haberse producido los daños denunciados fueron contratadas por la Fundación Pública "Centro Regional", organismo autónomo adscrito a la Consejería, y que por tal razón las eventuales responsabilidades derivadas de los daños denunciados deberán ser resueltas en el seno de la misma. Asimismo, se le comunica la fecha de recepción de la reclamación en la Consejería, los plazos para resolver y los efectos del silencio administrativo.

4. Mediante oficio de 28 de septiembre de 2006, el Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo solicita al Director del Museo, en relación con la reclamación de responsabilidad en tramitación, el informe previsto en el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, adjuntando una copia de los escritos presentados por la interesada. Dicha petición se reitera el día 3 de noviembre de 2006, sin que conste en el expediente que el informe solicitado haya sido emitido.

5. El día 23 de noviembre de 2006, se traslada la reclamación presentada a la empresa adjudicataria de las obras de conservación, para que formule

alegaciones en un plazo de 10 días, y el 27 de noviembre del mismo año se notifica a la correduría de seguros.

6. Durante la instrucción del procedimiento, se incorporó al expediente un escrito de alegaciones presentado con fecha 17 de enero de 2007 por la empresa adjudicataria de las obras. En él rechaza la veracidad de los hechos contenidos en la reclamación de doña y niega que la empresa haya provocado los daños reclamados. Imputa éstos a la antigüedad del edificio y a la falta de conservación, que califica de lamentable. Alega que “siendo esta empresa y la dirección facultativa de la obra concedores de la situación y antecedentes del citado inmueble, los trabajos que pudieran tener repercusión sobre el número de la calle fueron ejecutados con la máxima precaución en aras a evitar previsibles reclamaciones oportunistas, como sin duda hemos de calificar ésta que nos ocupa”. Se acompañan cinco fotografías sobre el estado general del inmueble y en particular sobre el tejado.

7. Con fecha 16 de febrero de 2007, se notifica a la interesada un escrito del órgano instructor en el que se le requiere para que en un plazo de 10 días proceda a concretar la evaluación económica de los daños sufridos, aporte la documentación justificativa de la propiedad del inmueble y la proposición de prueba y los medios de los que pretenda valerse para ello.

8. Con fecha 26 de febrero de 2007, y en respuesta al requerimiento anterior, la interesada presenta un escrito en el que, en relación con la acreditación de la propiedad del inmueble, señala que ya no la ostenta por haberle sido expropiado y designa el expediente en el que se encuentra dicha documentación, indicando que “como es público y notorio, más para la Consejería de Cultura y la Fundación Pública ‘Centro Regional’, el inmueble número de la calle (...), de, fue ocupado por la Consejería de Cultura el pasado 30 de enero de 2007, tal como consta en el acta de ocupación de la fecha que obra en poder” de la misma.

En el mismo escrito indica que, pese a no mantener la propiedad y dado que en el momento de iniciarse el procedimiento de responsabilidad patrimonial sí era la propietaria, mantiene la acción, aunque modifica los daños por los que reclama exponiendo que “ello no obstante, hay que considerar que se produce una modificación sobrevenida de tal cuestión con un indudable daño: la inutilización del piso tercero del inmueble número de la calle (...) desde el inicio de las obras, marzo de 2006, hasta la ocupación por Cultura de dicho inmueble, 30 de enero de 2007 (...). Dicho daño se cifra en los alquileres dejados de percibir durante dicho periodo de tiempo. Lo que a 650 euros mensuales da una cifra de 7.150 euros más los intereses legales que correspondan”.

9. El día 30 de abril de 2007, el Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente “para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, todo ello en el plazo de diez (10) días, desde la notificación del presente escrito”.

10. Dicho escrito es remitido también a la correduría de seguros y a la empresa adjudicataria de las obras con fecha 2 de mayo de 2007.

11. El día 7 de mayo de 2007, comparece la interesada debidamente representada por don mediante poder otorgado al efecto, aunque posteriormente no formula alegaciones. Sí obra en el expediente un escrito de alegaciones de la empresa adjudicataria de las obras, de fecha 11 de mayo de 2007, que no ha sido registrado de entrada en la Administración. En él la empresa reitera las afirmaciones que constan en el escrito presentado el día 17 de enero de 2007 sobre el estado general de conservación del inmueble con anterioridad a las obras de reparación realizadas en los edificios colindantes. Además manifiesta que, al haber transcurrido el plazo máximo para resolver el procedimiento sin que haya recaído resolución expresa o acuerdo, entiende que

la reclamación está desestimada por silencio administrativo. Entre otras consideraciones solicita que se efectúe por la Administración una valoración del daño reclamado, dándoles traslado de la misma. Por medio de otrosí señala y suplica “que interesa al derecho de esta parte y en aras a acreditar los hechos expuestos (...), se solicite a la dirección facultativa de las obras” una respuesta “por escrito sobre los hechos descritos”.

12. Tras la admisión de la prueba propuesta, y como resultado de su práctica, el día 23 de mayo de 2007 se recibe en el registro del Principado de Asturias el informe solicitado por el instructor a la dirección facultativa de las obras, en el que subraya que “ya desde el comienzo de la obra, y por ser conscientes del mal estado del inmueble de la calle, se adoptaron las medidas necesarias para no aumentar los desperfectos de un edificio carente de mantenimiento, y en tal sentido el aparejador de las obras (...) hizo un reportaje fotográfico para constatar tal situación (este reportaje se le facilitó al constructor en fechas posteriores para acreditar el estado de abandono del citado inmueble)”. Figura en el expediente un informe del Jefe del Servicio de Patrimonio Histórico y Cultural, firmado el 15 de octubre de 2004, en el que se describe el edificio de la reclamante en la calle, de, y que se realiza con anterioridad a la decisión de ampliación del Museo, En él se detalla el estado de la construcción y se indica, respecto al de la cubierta, que “es de teja sobre tablero de madera y su estado requiere frecuentes reparaciones, como sucede con la claraboya y escalera del edificio del nº de la que se sirve para el acceso (...). Su sistema constructivo requerirá una severa rehabilitación para acondicionarlo a los diferentes requerimientos de un equipamiento cultural”. También se recoge en el informe la situación de ocupación de cada planta, figurando arrendados únicamente el bajo y el piso segundo izquierda, mientras que el tercero se haya desocupado.

13. Obra en el expediente, incorporada por la propia Administración, una copia de diversos documentos correspondientes al de expropiación del inmueble de referencia a doña

14. Con fecha 4 de junio de 2007, el Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo formula propuesta de resolución en la que se propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada. Tras relacionar los antecedentes de hecho, entre los que destaca que el tercer piso del edificio se encontraba desocupado cuando se emite el informe de 15 de octubre de 2004 del Jefe del Servicio de Patrimonio Histórico y Cultural, no percibiendo, en consecuencia, la propiedad ninguna cantidad en concepto de alquiler por ser éste inexistente, va relatando los sucesivos periodos anteriores a la ejecución de las obras en los que, con ocasión del proceso expropiatorio, se confirma que aquél siguió desocupado. La propuesta de resolución recoge la trascendencia que tiene la modificación del daño reclamado en el escrito presentado por la interesada el día 26 de febrero de 2007. Ésta justifica aquella modificación en la pérdida de la propiedad como consecuencia de la expropiación forzosa de la finca, pasando a reclamar a partir de ese momento por un daño que identifica como el producido por la inutilización del piso tercero desde marzo de 2006 a enero de 2007. Por su parte, la propuesta de resolución fundamenta la desestimación de la reclamación en la ausencia de un daño indemnizable con los elementos requeridos para que la misma prospere, puesto que es preciso que el daño invocado, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo. En este sentido, cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990, la cual señala que "es indispensable que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo, por más que esta realidad o efectividad no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y

necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª).

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de junio de 2007, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 dispuesto 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado a tenor de lo dispuesto en el artículo 142.2 de la LRJPAC, toda vez que el Centro Regional tiene la naturaleza de organismo autónomo, adscrito a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, según dispone el artículo 3 de la Ley del Principado de Asturias 8/1988, de 13 de diciembre.

TERCERA.- 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 10 de agosto de 2006, señalando inicialmente la interesada que los daños se produjeron durante la ejecución de las obras realizadas a instancia del Principado de Asturias en los edificios de los números y de la calle, de, durante los meses de marzo, abril y mayo del mismo año. Posteriormente sostiene que el daño que reclama se originó durante el periodo en que, siendo propietaria, el piso se mantuvo desocupado como consecuencia de los desperfectos ocasionados por las obras de la Administración. Fija el inicio del periodo en el comienzo de las obras, en marzo de 2006, y el final en la fecha en la que pierde la propiedad de su inmueble como consecuencia de la ocupación definitiva del mismo en el correspondiente proceso expropiatorio, el día 30 de enero de 2007. En cualquiera de ambos casos se concluye que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y desarrollado por 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Sin embargo, no se ha incorporado al expediente el informe del servicio afectado, en este caso la Dirección del Museo Y ello pese a ser requerido en dos ocasiones. Tal omisión constituye, en el presente supuesto, un defecto formal que no entendemos insalvable, puesto que la documentación omitida se suple con la incorporada al expediente, permitiendo efectuar las oportunas consideraciones sobre el fondo del asunto en aras del principio de eficacia constitucionalmente garantizado.

Además, se aprecia 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 del órgano competente el día 10 de agosto de 2006, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 25 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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, dispone 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”.

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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En el caso que examinamos la reclamante solicita en un primer momento una indemnización por importe de doce mil euros (12.000 €), cuantía en la que valora las obras de reparación de los daños ocasionados en su propiedad con motivo de las de conservación realizadas en los edificios colindantes a instancia de la Administración. Después modifica su pretensión al haber perdido el título de propiedad del edificio a resultas de un expediente expropiatorio instado por la misma Consejería del Principado de Asturias a la que reclama la responsabilidad patrimonial. En ese momento, y mediante lo que denomina “modificación sobrevenida”, altera la identificación del daño, que ahora describe como la inutilización del piso tercero de la calle desde el inicio de las obras, marzo de 2006, hasta la ocupación de dicho inmueble por la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, enero de 2007. Sin embargo, consta acreditado en el expediente que el piso tercero del edificio número de la calle, de, no estuvo ocupado en el periodo

reclamado, al menos bajo precio o renta, como prueba la Administración; mientras que la reclamante se limita a manifestar que el piso no fue arrendado como consecuencia de los desperfectos ocasionados por las obras, sin prueba alguna que avale dicha afirmación.

Como acabamos de señalar, el primero de los requisitos que debe valorarse al analizar una reclamación de responsabilidad patrimonial es el de la efectividad del daño que se alega: ha de existir un daño real y verdadero que, además, ha de quedar acreditado en el expediente. La exigencia de que exista un daño efectivo implica que sólo serán indemnizables los daños ciertos, los ya producidos, y no los eventuales, los hipotéticos ni, aún menos, los quiméricos. La existencia efectiva de un daño, y no de una mera especulación acerca de la pérdida de un beneficio o de la expectativa de obtenerlo, constituye el núcleo esencial, la premisa inexcusable de la responsabilidad patrimonial, pesando sobre el interesado la carga de probarlo.

Aplicando estos principios al presente caso debemos examinar si existe el daño alegado y si éste se produce como consecuencia del servicio público. La respuesta tiene que ser negativa, porque la interesada pretende una indemnización por la imposibilidad de alquilar un piso que, según ha quedado demostrado, no estaba arrendado anteriormente y ninguna prueba aporta la reclamante en sentido contrario.

Por su parte, la Administración, mediante la documentación que integra el expediente expropiatorio del edificio en cuestión, prueba que el piso tercero estaba desocupado antes de las obras. Consta desde entonces que no se encontraba alquilado, sin que figure la causa. Por tanto, el daño por el que se reclama tras modificar la petición inicial se sustenta en una serie de hipótesis cimentadas sobre la base de que el piso se habría alquilado durante un tiempo y por una renta determinados. Se pretende, pues, una indemnización por la pérdida de unas rentas que la propiedad no producía ni estaba previsto que fuera a producirlas, ya que ni siquiera la intención de alquilar de la reclamante se apoya en un indicio claro. Hemos de partir de la afirmación general y obvia de que un piso puede estar desocupado por múltiples razones y de que su

disposición mediante alquiler no es una obligación que recaiga en el propietario. Como razones posibles, no excluyentes de cualquier otra, puede señalarse la simple falta de voluntad de alquilar de la propiedad o el fracaso en el intento de arrendarla. En el caso concreto, y en el propio edificio, la reclamante poseía otras viviendas cuyo régimen de ocupación era dispar, y de las cuales sólo una de ellas le reportaba rentas, aunque por un importe muy inferior al que fija como pérdida por no haber alquilado el piso tercero.

En consecuencia, no habiendo acreditado la interesada la existencia de un daño, ya que ningún contrato de alquiler estaba en vigor o comprometido en el momento de iniciarse las obras, concluye este Consejo que la reclamación ha de ser desestimada por la inexistencia de aquél con los requisitos exigidos para justificar un eventual resarcimiento.

A mayor abundamiento, y aunque la procedencia de la desestimación ya ha quedado fundamentada en la falta de acreditación del daño, hay que añadir que tampoco ha resultado probada la vinculación del perjuicio alegado con las obras ejecutadas por la Administración. Como prueba, la reclamante se limita a adjuntar unas fotografías en las que se observa un tejado deteriorado y el cristal de una claraboya roto. La imputación de estos desperfectos a la realización de aquellas obras no cuenta con más prueba de veracidad que la que otorga la declaración de la interesada, que no puede considerarse suficiente a los efectos pretendidos. Por otro lado, figuran en el procedimiento instruido documentos que describen el estado en que se encontraba el edificio, y particularmente el tejado, constando que se observó y documentó por la Administración su mal estado ya en el año 2004, y así se refleja en un informe del Jefe del Servicio de Patrimonio Histórico y Cultural, que obra incorporado al expediente. Esta misma situación de deterioro se aprecia en el informe elaborado por la dirección facultativa de las obras antes de su inicio, circunstancia que también se prueba a instancia de la empresa adjudicataria de las obras.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.