

Expediente Núm. 190/2007
Dictamen Núm. 120/2008

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 18 de diciembre 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 septiembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños ocasionados en su vivienda como consecuencia de la realización de obras en una carretera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de octubre de 2004, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito, dirigido a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (en adelante Consejería), en el que se insta la adopción de las medidas oportunas para evitar

el agravamiento de los daños causados en la vivienda de la interesada, así como la restitución de los bienes afectados a su estado anterior.

Expone la solicitante que “cuando empezaron a efectuarse los primeros trabajos de acondicionamiento de la carretera (la AE-3, Moreda-Santibáñez), comenzaron a aparecer grietas tanto en las paredes del edificio como en el mármol de las ventanas, que se han ido extendiendo y agravando a medida que avanzaban los trabajos”. Apunta también el “temor de que con el paso del tiempo (...) sigan extendiéndose (...) y pongan en peligro la estructura y la estabilidad de la vivienda”.

Acompaña a su reclamación cinco fotografías en las que se aprecian unas grietas en las piezas marmóreas que revisten los huecos de las ventanas y en el margen interior de uno de ellos.

2. Aparece incorporado al expediente, sin numerar, un extracto de la edición digital del Boletín Oficial del Principado de Asturias de fecha 2 de marzo de 2002, correspondiente a la “información pública de la adjudicación del contrato para la ejecución de obras de acondicionamiento de la carretera AE-3, Modera-Santibáñez”, mediante la cual se publicita que el referido contrato fue adjudicado “por resolución de fecha 3 de octubre de 2001 (...) y plazo de ejecución de veintidós meses”.

3. Tras requerimiento efectuado el día 7 de marzo de 2005, la reclamante aporta con fecha 18 de ese mismo mes, una copia de la escritura de compraventa de la vivienda afectada, indicando que, dada su probada condición de propietaria, “se encuentra legitimada para solicitar la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial”.

4. Mediante escrito notificado el día 5 de agosto de 2005, el instructor comunica a la interesada la fecha en que ha tenido entrada en la

Administración su reclamación, la incoación del oportuno procedimiento, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

5. Con fecha 16 de febrero de 2007, el Jefe de la Sección de Régimen Jurídico I reitera la petición de informe (ya librada el 22 de febrero de 2005) al Servicio de Conservación y Seguridad Vial de la Dirección General de Carreteras. El día 7 de marzo de 2007, el Ingeniero Director de las Obras a las que se imputa el daño señala que “los supuestos daños no son consecuencia de eventuales vicios del proyecto de obras”, el cual “fue aprobado por la Administración”; que no se debieron “a una orden directa e inmediata de la Administración”, y que “esta Dirección de Obra no tiene conocimiento de que los supuestos daños tengan relación con las obras”. Adjunta dos fotografías de estado actual de la carretera “donde se puede apreciar que delante de la vivienda de referencia se conserva la acera antigua, que no fue modificada durante las obras”.

6. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 23 de marzo de 2007, ésta presenta, el 30 de ese mismo mes, un escrito de alegaciones en el que reitera las apreciaciones expuestas en su reclamación inicial, señalando que “la aparición de las grietas que actualmente presenta la vivienda se produjo por la deficiente realización de las obras de acondicionamiento de la carretera (...), por la absoluta falta de instalación de las medidas oportunas (...), tanto por la mala ejecución del proyecto como por hacer dejación de sus funciones (la Consejería) y no proceder a la instalación de las oportunas medidas de seguridad”.

Añade que las grietas “se siguen agravando poniendo en peligro la estructura y estabilidad” del inmueble.

En cuanto a la evaluación económica del daño, la reclamante lo cuantifica en veinte mil euros (20.000 €), apoyándose únicamente en “la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre valoración del daño”.

7. Mediante oficio de 13 de abril de 2007, notificado el día 17 del mismo mes, el instructor interesa a la empresa adjudicataria de las obras de acondicionamiento un “informe sobre las cuestiones alegadas por la reclamante y (...) si, efectivamente, dichos daños fueron causados por la ejecución de las obras”.

Con fecha 23 de abril de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la contratista en el que manifiesta no tener conocimiento de los daños, ni de que los reclamados tengan alguna relación con la obra”, concluyendo que la misma “se ejecutó bajo las órdenes y supervisión de la Dirección de las Obras, habiéndose terminado a satisfacción de ésta”.

Evacuado un nuevo trámite de audiencia, mediante oficio notificado el 29 de mayo de 2007, al que se adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente, con referencia expresa al informe emitido por la contratista, no consta la presentación de escrito alguno.

8. Con fecha 24 de agosto de 2007, una funcionaria de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por considerar que no queda acreditado el nexo causal. Así, tras asumir que la acción indemnizatoria se interpone “dentro del plazo de un año desde la producción del hecho dañoso” y exponer la reglas generales sobre la carga de la prueba, concluye que “la interesada únicamente aporta como prueba de que los daños reclamados están relacionados con una obra pública (...) su propia declaración, opinión que, de conformidad con lo reseñado tanto por la Dirección de Obras como por la empresa contratista, no se ajusta a la realidad”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de septiembre 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 de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda, 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), 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.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 el día 29 de octubre de 2004, sin que se pueda deducir de lo actuado una constancia precisa de la fecha en que las obras públicas finalizan ni del momento en que se produce o manifiesta el daño.

La documentación aportada al expediente no nos permite concluir si estamos ante un daño de carácter continuado, que se agrava de manera prolongada en el tiempo, tal como pretende la interesada, o si, por el contrario, se trata de un daño permanente, en tanto que determinado e inalterable. Al respecto, tal como tuvimos ocasión de recordar en anteriores dictámenes, se definen los daños permanentes como aquéllos en que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que, producido el acto causante del daño, éste queda determinado y puede ser evaluado de forma definitiva; y los continuados, como aquellos otros que, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad, de forma que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, en este último supuesto, no empieza a correr hasta que no cesen los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes o de efectos permanentes, en los que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce o manifiesta el hecho dañoso.

En el caso que analizamos, hemos de advertir que las manifestaciones de la reclamante, en torno a la gravedad de los daños y el "temor de que con el paso del tiempo (...) sigan extendiéndose (...) y pongan en peligro la estructura y la estabilidad de la vivienda", aparecen huérfanas de todo soporte pericial y discordes con las exterioridades que revelan las fotografías por ella aportadas, las cuales únicamente permiten apreciar grietas de escasa entidad. Tampoco se incorpora al procedimiento, pese a lo dilatado de su tramitación, ningún

elemento probatorio que deje constancia del paulatino agravamiento del daño. Al contrario, en el trámite de audiencia, evacuado una vez transcurridos más de dos años desde la presentación del escrito inicial al que se adjuntaban aquellas fotografías, la interesada incide de nuevo en que las grietas “se siguen agravando poniendo en peligro la estructura y estabilidad” de la casa, pero no adjunta ningún testimonio gráfico del invocado avance de los desperfectos; actitud omisiva ésta que casa mal, a nuestro entender, con la inminencia del deterioro que se anudaba a las primeras grietas.

Sin embargo, aun no pudiendo estimar que estemos ante un daño continuado, sí hemos de considerar que no ha transcurrido el plazo de prescripción de un año contado desde la finalización de las obras. En efecto, si bien al expediente sometido a nuestra consulta únicamente se ha incorporado la publicación oficial de la adjudicación del contrato de obras “por resolución de fecha 3 de octubre de 2001 (...) y plazo de ejecución de veintidós meses”, este Consejo Consultivo tiene constancia, a través de lo actuado en otros expedientes, de que las referidas obras públicas finalizaron el día 23 de julio de 2004, por lo que, presentada la reclamación con fecha 29 de octubre de este año, es claro que, cualquiera que fuere la naturaleza del daño, se interpuso aquélla dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- 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.

Ahora bien, hemos de señalar que el requerimiento de subsanación practicado no abarca todos los defectos observados en la reclamación, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, pues debió inquirirse, en primer término, sobre el alcance de la pretensión deducida (que parece únicamente dirigida a la *restitutio in natura*) y, en su caso, sobre la evaluación económica del daño. No obstante, la propia demandante pone de manifiesto, en la contestación al requerimiento, el carácter indemnizatorio de su reclamación, y, en el trámite de alegaciones, el *quantum* reclamado, por lo que hemos de estimar, en definitiva, que estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de parte interesada y que reúne los elementos esenciales para un pronunciamiento sobre el fondo.

Por último, 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 de la Administración del Principado de Asturias el día 29 de octubre de 2004, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 25 de septiembre 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 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 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, 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 se reclama una indemnización por las grietas existentes en una vivienda, “tanto en las paredes del edificio como en el

mármol de las ventanas”, cuya aparición y agravamiento se atribuye a las obras de acondicionamiento de la carretera adyacente. Además se aduce un riesgo de seguridad, por considerar “en peligro la estructura y la estabilidad” del inmueble. Según la reclamante, las grietas se produjeron “por la deficiente realización de las obras (...), tanto por la mala ejecución del proyecto como por hacer dejación de sus funciones (la Consejería) y no proceder a la instalación de las oportunas medidas de seguridad”.

A la vista de esta doble imputación, y con carácter previo a nuestro análisis, hemos de recordar que este Consejo ha manifestado, con ocasión de dictámenes anteriores, que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado directamente por la Administración o indirectamente por un contratista. Por ello, también en este último supuesto la Administración ha de pronunciarse sobre la existencia de nexo causal entre la lesión padecida y el funcionamiento del servicio público, y en su caso hacer frente a la indemnización que corresponda, sin perjuicio de la posterior acción de regreso que haya de ejercerse frente al contratista responsable.

El primero de los requisitos que es preciso valorar al examinar una reclamación de responsabilidad patrimonial es el de la efectividad del daño que se alega. Ha de tratarse de un daño real y cierto que, además, debe quedar acreditado en el expediente. Esta exigencia implica que sólo serán indemnizables los daños efectivos, los ya producidos, y no los eventuales ni los hipotéticos.

Aplicando el principio expuesto al presente caso, debemos excluir cualquier análisis dirigido a la acreditación o valoración de hipotéticas situaciones de riesgo para centrarnos en la existencia y alcance de las grietas existentes en el inmueble, por ser éste el daño efectivo alegado.

Pues bien, las fotografías aportadas por la interesada junto con la reclamación ponen de manifiesto la existencia de ligeras ranuras en las piezas marmóreas que revisten los huecos de las ventanas y en el margen interior

derecho de uno de ellos. Pero también hemos de reparar, a la vista de esas instantáneas, en la escasa entidad de los desperfectos apreciados, en severo contraste con su pretendido origen y evolución. Las fotografías que se adjuntan al informe elaborado por la Dirección técnica de la obra -que muestran la fachada de la vivienda en su integridad, sin grietas ni defectos perceptibles-, corroboran esta impresión; esto es, la existencia de un daño que se nos revela, objetivamente, de muy reducida dimensión.

Sentada la existencia de un daño, aunque sea nimio, hemos de analizar su vinculación con el servicio público. A este propósito, hay que tener presente que la aparición de unos daños con ocasión de la actividad del servicio público no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal, inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y ha de juzgarse antijurídico.

En el supuesto analizado, los elementos fácticos con los que se pretende fundamentar la imputación del daño, singularmente su relación de causa a efecto con la ejecución de la obra pública, encuentran apoyo únicamente en las declaraciones de la propia afectada, sin que a lo largo del procedimiento haya aportado, ni planteado, ningún medio de prueba que nos permita tenerlos por acreditados. Ante tal carencia de actividad probatoria en torno a un extremo netamente técnico, hemos de estar a los informes obrantes en el expediente, los cuales, tanto el evacuado por la Administración como el librado por el contratista, descartan cualquier relación entre las obras ejecutadas y las pequeñas grietas que circundan las ventanas de la vivienda, añadiendo el primero de ellos que las obras no se extendieron a la "acera antigua" (la adyacente a la vivienda, que no presenta deficiencias). Observamos, *a fortiori*, que las fotografías antes comentadas dan cuenta de un efecto lesivo muy reducido y localizado, evidenciando un estado de cosas cuyo engarce con la obra pública sólo podría fundarse en una prueba pericial singularmente cumplida y convincente, nunca en las meras manifestaciones de la interesada.

Todo ello nos lleva a concluir que no se ha probado relación de causa a efecto entre los daños alegados y las obras de acondicionamiento de la vía pública.

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

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.