

Expediente Núm. 69/2008
Dictamen Núm. 18/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
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 19 de febrero de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de marzo de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos en fincas de su propiedad como consecuencia de obras realizadas en la carretera AS-29, de San Antolín de Ibias a La Regla de Perandones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 6 de febrero de 2003, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la “Consejería de Infraestructuras y Política Territorial”, en la que dice reiterar otra formulada el día 16 de octubre de 2002 sobre daños a fincas de su propiedad, denominadas “A” y “B”, que no ha sido resuelta. Señala también que amplía la anterior por otros daños y perjuicios que le

fueron causados como consecuencia de la ejecución de las obras de la carretera AS-29, de San Antolín de Ibias a La Regla de Perandones, “y que de forma detallada se describen en el informe pericial que acompaño y que en orden a la brevedad y para evitar repeticiones me remito íntegramente al mismo./ A los anteriores, hay que añadir la pérdida total de un colmenar de 80 colmenas, que al quedar la finca sin acceso se perdieron en su totalidad”. Interesa del organismo al que se dirige la comprobación y valoración de los daños ocasionados a su patrimonio por las obras, y ofrece presentar una tasación pericial de los mismos. Consta en el expediente que el día 4 de abril de 2003 remitió a la misma Consejería un escrito al que adjuntó la referida valoración pericial.

Con fecha 4 de febrero de 2004, remite un nuevo escrito en el que denuncia la mora y reitera de la Consejería responsable la resolución de su reclamación.

El informe pericial que aporta el reclamante con la solicitud de 6 de febrero de 2003, complementado por el que contiene la valoración de los daños concreta éstos en: a) la pérdida de un cortín con ochenta colmenas, cuya explotación se hizo imposible al desaparecer el único acceso al mismo con motivo de las obras; b) la pérdida de la diferenciación y cierre de la finca denominada “C”, que requerirá nueva medición y replanteo para señalar los linderos y la instalación de un cierre de postes y alambre; c) la pérdida de acceso y de un canal de riego en la finca llamada “D”, que sostiene deberán ser repuestos; d) la pérdida del acceso a la finca “E” y e) la destrucción de un canal de riego y abastecimiento a un molino, así como daños en la cubierta de éste y vertido de piedras en la pradera en la finca “F”. Por todo ello reclama una indemnización de treinta y tres mil seiscientos tres euros con treinta y seis céntimos (33.603,36 €).

2. Mediante escrito de 26 de febrero de 2004, el Servicio de Expropiaciones señala que el Ingeniero Director de las Obras ha emitido, con fecha 15 de julio de 2003, un informe en relación con los daños reclamados en el que expone,

respecto a la parcela en la que se ubica el cortín, que no es “posible reponer el acceso al estar situado en un talud de roca a mucha altura sobre la carretera”; en relación con la finca “C”, aclara que lo que se ha realizado es “una expropiación temporal y un relleno, de acuerdo con el plano parcelario”; en cuanto a las fincas denominadas “D” y “E”, indica que se ha repuesto el camino de acceso a ambas, así como el canal de riego en la primera de ellas; y, por último, menciona que en la finca “F” se “ha repuesto un canal en tierras para servicio del antiguo molino”.

Asimismo, advierte dicho Servicio de la constancia en el expediente de que las fincas donde se encuentra el cortín y la designada como “E” “son titularidad del Comunal” siendo “el reclamante copropietario”.

3. El día 9 de marzo de 2005, tras un nuevo requerimiento del interesado instando la resolución de su reclamación, se le notifica un escrito en el que se le indica que aquella ha sido recibida con fecha 4 de febrero de 2004 y que el procedimiento se tiene por iniciado desde dicha fecha.

4. Mediante escritos de 25 de febrero de 2005, el Jefe de la Sección de Régimen Jurídico I solicita informe a los Servicios de Expropiaciones, de Contratación y de Construcción de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras en relación con los hechos denunciados.

Con fecha 16 de marzo de 2005, emite informe el Ingeniero Jefe de la Sección I del Servicio de Construcción. En él señala que, según consta en el expediente de la obra, y tras recabar información complementaria del vigilante de la misma, el Director designado era conocedor de la reclamación “por cuanto se realizaron diversas medidas correctoras y (...) una contestación al efecto al Servicio de Expropiaciones”. Considera que, de los daños reclamados, permanecen sin restituir el derivado de la pérdida de acceso al cortín y los alegados en relación con la presencia de piedras y la destrucción del canal en la finca “F”. No obstante, sobre el daño referido al deterioro de la cubierta del

molino, manifiesta que “no parece correcto (...) ya que según opina el vigilante de las obras los movimientos de tierra realizados en las inmediaciones de la citada finca no produjeron ningún alcance al molino”. El informe no contesta a las preguntas contenidas en el escrito de petición del instructor relativas a la relación de daños con vicios del proyecto de la Administración o con órdenes directas e inmediatas dadas por ésta al contratista.

El día 22 de marzo de 2005, la Jefa de la Sección de Contratación II informa sobre la identidad de la empresa contratista de las obras y remite copia del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato.

Con fecha 22 de abril de 2005, el perito del Servicio de Expropiaciones emite informe en el que realiza una valoración de los daños reclamados, previo traslado hasta la obra y comprobación del estado en que se encuentran las parcelas mencionadas. Respecto a la finca en la que se ubica el cortín, considera correctas las unidades reclamadas por el propietario, así como las producciones, fijando los daños ocasionados por este concepto en 7.122,90 €. Por lo que se refiere a la finca “F”, estima que, reconstruido el canal de riego y abastecimiento al molino por la Dirección de la obra, se admite la reclamación en cuanto a la limpieza de las piedras de la pradera y al riego de la cubierta que, habiendo sido subsanados en el momento de la vista por el reclamante, ascienden a 115,20 €. A juicio del perito, los daños reclamados por el interesado en las restantes fincas no deben ser indemnizados puesto que, según el informe de la Dirección de obra, ya han sido respuestas las deficiencias observadas. Por tanto, fija el importe total de la indemnización que corresponde abonar al reclamante en 7.328,10 €.

5. El día 23 de octubre de 2006, se notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo. No consta que hay comparecido en dicho trámite ni presentado escrito de alegaciones.

6. Con fecha 6 de marzo de 2007, el Jefe de la Sección de Régimen Jurídico I de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Considera procedente una indemnización por importe de 7.238,10 €.

7. Recibido el expediente en este Consejo Consultivo, es devuelto mediante escrito de su presidente de 16 de octubre de 2007, a fin de que se complete el mismo.

8. El día 4 de febrero de 2008, el Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora eleva propuesta de resolución en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Tras relacionar los antecedentes de hecho y resumir el resultado de la instrucción, fundamenta la propuesta en que, “de los informes evacuados por los distintos servicios de esta Consejería, se considera acreditada la realidad y certeza del hecho lesivo causante de los daños, habiéndose producido éstos (como) consecuencia de las obras de acondicionamiento de la carretera autonómica AS-29, San Antolín de Ibias a La Regla de Perandones”. Consta en el expediente que la obra fue recibida el día 16 de diciembre de 2002, considerando la propuesta de resolución que la reclamación fue presentada en plazo, ya que se formula con “fecha 6 de febrero de 2003”.

A continuación, y dado que la obra fue ejecutada mediante contratista interpuesto, pasa a analizar la responsabilidad de éste para excluirla totalmente y atribuírsela en exclusiva a la Administración, pues, “considerando que los daños probados devienen del proyecto y no de la propia ejecución de las obras, resultan responsabilidad de la propia Administración y no de la empresa adjudicataria”.

En cuanto a la cantidad a abonar al reclamante, se considera procedente la fijada por el técnico del Servicio de Expropiaciones en su informe de 22 de

abril de 2005, y cuyo importe asciende a siete mil doscientos treinta y ocho euros con diez céntimos (7.238,10 €).

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de marzo de 2008, registrado de entrada el día 10 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 el interesado activamente legitimado 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de febrero de 2003 y la recepción de las obras a las que el interesado imputa el daño por el que reclama se produjo el día 16 de diciembre de 2002. Ante la falta de otra referencia para situar el *dies a quo* de la acción, tenemos que considerar que éste se corresponde con el de recepción de las obras, por lo que se concluye que la reclamación fue formulada 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.

Al margen de lo anterior, observamos que la propuesta de resolución se presenta como de estimación total de la reclamación formulada, cuando lo cierto es que únicamente contempla una estimación parcial de aquellas pretensiones, por lo que deberá hacerse constar en la resolución definitiva que se adopte su carácter parcial. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Finalmente, se aprecia que ha sido rebasado ampliamente 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 6 de febrero de 2003, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 10 de marzo de 2008, 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

aquellas, 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 los daños ocasionados en varias fincas y en un “cortín” del reclamante con motivo de la realización de las obras de reparación de la carretera autonómica AS-29, San Antolín de Ibias a La Regla de Perandones. Los daños que se alegan se concretan en la pérdida total de un “cortín” de 80 colmenas, que resulta de su destrucción y de la imposibilidad de explotación del mismo, al desaparecer su único acceso; en la pérdida de diferenciación y cierre de la finca denominada “C”; en la pérdida de accesos a las fincas el “E” y “D” y también en la de un canal de riego en esta última. Además, reclama en la finca “F” la destrucción del canal de riego y abastecimiento a un molino y daños en su cubierta, así como el vertido de piedras en la pradera. Por todo ello solicita una indemnización de treinta y tres mil seiscientos tres euros con treinta y seis céntimos (33.603,36 €).

Antes de entrar en el análisis del resto de los requisitos, hemos de considerar el objeto de la reclamación y el cauce procedimental que lo articula, habida cuenta de que los daños se irrogan al particular como consecuencia de la realización de obras en una carretera autonómica, en fincas que son objeto de un procedimiento expropiatorio previo. Este Consejo ha manifestado reiteradamente que no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando el enjuiciamiento, y en su caso reparación de los posibles daños, puede alcanzarse a través de un procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento jurídico. Por tanto, debemos examinar con carácter preliminar si los daños que resulten acreditados han de ser evaluados e indemnizados dentro del procedimiento expropiatorio o si, por el contrario, cabe excepcionalmente su reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido entendemos, adhiriéndonos al criterio sostenido por el Consejo de Estado (Dictamen 957/2007, de 5 de julio), que, como excepción a la doctrina general expuesta, resulta procedente la vía de la reclamación patrimonial cuando los daños causados al particular resultan independientes o desconocidos en el proceso expropiatorio, de modo que no pudieron ser objeto de indemnización en el seno del mismo; lo que sucede en este caso.

Sentado lo anterior, procede en consecuencia que analicemos en primer lugar el requisito de la efectividad del daño que se alega; requisito ineludible en toda reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que ha de existir un daño real y verdadero, que además ha de quedar acreditado.

Del examen del expediente remitido a este Consejo se deduce que los daños denunciados eran ciertos y así lo reconoce la Administración en distintos momentos desde el inicio de las obras. El Director de la obra tenía conocimiento de los mismos y en el curso de su ejecución se procedió a la reparación de la mayor parte de ellos. En este sentido informa el Ingeniero Jefe de la Sección I del Servicio de Construcción, con fecha 16 de marzo de 2005, admitiendo que “los daños alegados son correctos en cuanto a la finca, denominada ‘G’ por cuanto de los dos cortines que había sólo permanece uno y es imposible la reposición del acceso al mismo al encontrarse éste en un cantil rocoso”.

Posteriormente, el Perito del Servicio de Expropiaciones, el día 22 de abril de 2005, señala que gran parte de los daños y perjuicios causados a las fincas del interesado fueron subsanados durante el proceso de ejecución de la obra, considerando que únicamente dos de los alegados se encuentran sin compensación: la pérdida del cortín y los originados por las piedras en la pradera y el arreglo de la cubierta del molino que el propio interesado se vio obligado a retirar, en la finca "F".

Es llano que el vertido no autorizado de piedras en una finca particular durante la realización de una obra, debido a voladuras, trabajos de desmonte o simplemente a una ejecución incorrecta y descuidada por parte del contratista, no puede analizarse en el procedimiento expropiatorio previo, dado que tales hechos son imprevisibles. Sin embargo, resulta cuando menos controvertido que se pueda concluir lo mismo en relación con los daños ocasionados por la pérdida del cortín en la finca en que éste se ubicaba, puesto que una correcta evaluación de los bienes y derechos a expropiar debería haber conducido a su incorporación a la relación de los afectados por la expropiación. Sin embargo, no puede desconocer este Consejo que en la ejecución de obras de esta naturaleza se pueden producir afectaciones no contempladas inicialmente, como bien pudiera ser la imposibilidad de dotar de acceso al "cortín" existente, o incluso proceder a su destrucción parcial, por modificaciones puntuales no previstas. Consecuentemente, tales afectaciones, en la medida en que no pudieron ser conocidas en el momento en que se llevó a efecto la expropiación y, junto a ello, el tiempo transcurrido desde que se irrogaron al particular tales daños, nos llevan a considerar que su compensación puede efectuarse por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración si concurren todos los requisitos exigibles, toda vez que, como reiteradamente hemos manifestado, la mera constatación de la existencia de daños con ocasión de la actividad del servicio público no implica sin más el reconocimiento de la 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 que ha de juzgarse antijurídico.

El informe del perito de parte identifica como causa de los daños reclamados la realización de obras en la carretera y la Administración, en la propuesta de resolución, vincula los mismos al proyecto ejecutado. Se confirma así, en este caso, la existencia del nexo causal necesario para desatar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, no podemos mostrarnos de acuerdo con la exoneración de responsabilidad que en dicha propuesta se plantea en relación con el contratista de las obras, al menos de una parte de los daños acreditados. Cabría entender, a nuestro juicio, que los daños causados por el depósito de piedras en la finca "F" no guardan relación directa con el proyecto, sino con su ejecución, y, en tal caso, en coherencia con la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, procedería ejercer la acción de regreso contra la empresa contratista.

En efecto, este Consejo viene manifestando de forma repetida 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 hacer frente a la indemnización que corresponda, pero sin perjuicio de la posterior acción de regreso que haya de ejercerse frente al contratista responsable.

Finalmente resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantificación de los daños reclamados. En este sentido parece adecuada la indemnización propuesta por el perito de la Administración, incorporada a la propuesta de resolución, y que fija el importe de la misma en siete mil doscientos treinta y ocho euros con diez céntimos (7.238,10 €), sobre la que nada ha opuesto el reclamante.

Por tanto, concurriendo los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, consideramos procedente el reconocimiento de la indemnización señalada, una vez sometida al preceptivo trámite de fiscalización previa la propuesta del acto de aprobación y compromiso de gasto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, una vez atendida la observación esencial contenida en la Consideración cuarta de este dictamen, de siete mil doscientos treinta y ocho euros con diez céntimos (7.238,10 €), sin perjuicio del eventual ejercicio de la acción de regreso frente al contratista por una parte de los daños causados.”

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.