

Expediente Núm. 85/2008
Dictamen Núm. 383/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de noviembre 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 9 de abril 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 una carretera autonómica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado en la oficina de Correos de Bárzana de Quirós el día 26 de mayo de 2005, la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y deméritos sufridos en sus propiedades como consecuencia de la ejecución de las obras de acondicionamiento de la carretera AS-230, Bárcena de Quirós-Pola de Lena.

Acompaña a su reclamación el informe emitido por un Ingeniero Técnico Agrícola el día 16 de mayo de 2005, que indica contiene las soluciones para paliar los daños que alega. El referido informe, tras describir la finca urbana y la ubicación de la vivienda, señala que ésta presenta con respecto al nuevo trazado de la carretera “problemas evidentes de seguridad (...)”, puesto que la cota del corredor coincide prácticamente con la del muro de contención de la carretera”, lo que supone que se pueda acceder al edificio a través del corredor sin “necesidad de utilizar ningún tipo de medio material”. Propone como solución a este problema “la sustitución del corredor (...) por una galería”.

A continuación refiere los daños producidos por la inundación de la finca el día 16 de noviembre de 2003, y ya reclamados en su día, pero sin que hasta la fecha hayan sido objeto de resolución alguna. Así, manifiesta que ésta fue anegada y que por ello, además de perder la producción de hierba de esa primavera, la fuerza del agua arrancó la portilla de cierre de la parcela.

Enumera los daños ocasionados y subraya, que tanto el interior de la edificación como la fachada principal presentan numerosas grietas, y que el probable origen de las mismas se deba, por un lado, a las vibraciones producidas por las máquinas de gran tonelaje y, por otro, a la demolición de un edificio anexo a la vivienda.

Finaliza su escrito mencionando que “quedó situado justo delante de la entrada a la vivienda un pozo con las impostas recrecidas y descubierto, de forma que supone un inminente peligro para los usuarios (...). La situación del mismo (...) impone la necesaria colocación de una reja metálica en la parte superior que lo convierta en pisable”, valorando las obras necesarias para realizar esa modificación en 240 €, y solicita que los trabajos para la reforma citada puedan ser llevados a cabo por la propietaria.

Realiza una valoración total de los daños que asciende a la cantidad de veinticuatro mil trescientos sesenta y cinco euros con noventa y seis céntimos (24.365,96 €). Acompaña a dicho informe un anejo topográfico, varias fotografías y planos.

Con fecha 30 de mayo de 2005, la interesada presenta en la oficina de Correos de Bárzana de Quirós idéntico escrito al remitido con anterioridad, acompañando un presupuesto para la construcción de la galería.

2. El día 3 de noviembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras requiere informe al Servicio de Construcción de la Dirección General de Carreteras y al Servicio de Expropiaciones.

3. El Ingeniero Director de las Obras emite informe el día 2 de diciembre de 2005. En él hace constar que “los hechos derivados de la inundación de la finca (...) fueron conocidos por la dirección de las obras (...), tomándose las medidas oportunas consistentes en la reconstrucción del muro (...), dando parte al Servicio de Expropiaciones (...). Los daños alegados en el caso de la inundación” deberán “resolverse por (un) técnico especialista en la materia./ En cuanto a desperfectos en la vivienda, esta dirección de obra desconoce que los hubiese (...). El proyecto con el que se ejecutaron las obras pertenecía a la empresa adjudicataria como consecuencia del proceso de licitación seguido (...). Los daños no lo fueron por negligencia ni por vicios de proyecto o ejecución (...). No hubo desviaciones de la ejecución respecto a lo previsto en el proyecto (...). Durante la ejecución se procedió a la reconstrucción del muro de cierre de la finca pero no se tomaron otras medidas (...). Las obras comenzaron el día 4 de diciembre de 2001 (...) y terminaron el día 19 de enero de 2005”. Aporta copia de los escritos dirigidos al Director General de Carreteras y al Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras el día 17 de marzo de 2004, con motivo de la inundación de la finca, y del informe, datado el 13 de octubre de 2004, sobre la situación en que queda la vivienda respecto de la nueva carretera.

4. Con fecha 10 de enero de 2006, la Jefa del Servicio de Expropiaciones remite al Servicio instructor el informe elaborado por un Ingeniero Técnico Agrícola adscrito a dicho Servicio sobre los daños observados en la vivienda y en la finca durante la visita efectuada el día 5 de octubre de 2005. En él expone que no tiene nada que objetar “respecto a la pérdida de hierba, si bien el coste de reposición de la finca considerando 3 peones a 10,22 €/día durante 3 días es de 735,63 € (...). En cuanto a la portilla (...), se valora en 320,00 € (...). Asimismo se da como correcto el coste de reparación de las grietas y el acondicionamiento del pozo existente al lado de la vivienda y que asciende a 2.668 € y 240 €, respectivamente (...). No se considera la construcción de la galería (...), puesto que no se valoran los riesgos derivados de acciones personales contra la propiedad”.

5. Mediante oficio notificado a la reclamante el día 8 de marzo de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería que tramita el expediente la requiere para que aporte documentación acreditativa de la titularidad de la finca.

El día 9 de marzo de 2006, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que adjunta copia de la escritura pública de compraventa de la finca.

6. El día 21 de diciembre de 2006, se le notifica a la perjudicada 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 haya comparecido en dicho trámite ni presentado escrito de alegaciones.

7. Con fecha 10 de mayo de 2007, el Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora suscribe una diligencia por la que se incorporan al procedimiento dos fotografías y una valoración de bienes realizada por la

reclamante; documentación perteneciente al expediente de expropiación de la finca, puesto que ambos se refieren a la misma parcela.

8. El día 4 de abril 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 del Principado de Asturias y estimar parcialmente la pretensión. Tras relacionar los antecedentes de hecho y resumir el resultado de la instrucción, pasa a analizar la procedencia o improcedencia de cada una de las partidas, comenzando por los daños causados por la inundación, que fueron reclamados el día 2 de diciembre de 2003 y dieron lugar a la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial que finalizó con la Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 30 de marzo de 2007, por la que se estimó la reclamación presentada, se autorizó y se dispuso la cantidad de cuatrocientos setenta euros con veintinueve céntimos (470,29 €) a favor de la reclamante. En cuanto a los daños materiales de la edificación (las grietas), concluye que procede estimar la reclamación, pues, a la vista de las “fotografías que obran en el expediente (tomadas antes y después de la ejecución de las obras)”, considera probado que “dichos daños derivan de la obra pública”. Por último, en relación a los deméritos que la obra pública supuestamente genera a la vivienda por la cercanía de la vía y la instalación de un pozo de la tajea enfrente de la fachada, afirma que “se integran en el supuesto de la delimitación legal de los derechos, en los términos que establece la legislación de carreteras”, por lo que no son indemnizables.

Con base en ello, propone estimar parcialmente la reclamación y declarar la existencia de responsabilidad patrimonial, indemnizando a la reclamante en la cantidad de dos mil seiscientos sesenta y ocho euros (2.668,00 €).

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de abril de 2008, registrado de entrada el día 15 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de mayo de 2005, y los daños cuya indemnización solicita se deben, según manifiesta, a las obras de acondicionamiento de la carretera AS-230, Bárzana de Quirós-Pola de Lena que, a tenor del informe emitido el 2 de diciembre de 2005 por el Ingeniero Director de las Obras, finalizaron el día 19 de enero de 2005, por lo que es claro que 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. 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”.

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 y deméritos ocasionados en las propiedades de la interesada, afectadas por un expediente de expropiación forzosa, con motivo de la realización de las obras de acondicionamiento de la carretera AS-230. Los daños que se alegan se concretan en problemas de seguridad para las personas, por la cercanía del edificio a la vía, así como por la ubicación de un pozo, con las impostas recrecidas y descubierto, justo delante de la entrada de la vivienda. Además

denuncia que la finca ha sufrido daños por las inundaciones acaecidas durante el temporal del 16 de noviembre de 2003 y enumera diversos daños que se han originado en el interior de la edificación y en la fachada principal, consistentes en grietas producidas por las vibraciones de las máquinas durante la realización de las obras, así como por la demolición de un edificio anexo. Por todo ello solicita una indemnización de veinticuatro mil trescientos sesenta y cinco euros con noventa y seis céntimos (24.365,96 €).

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, y 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 la 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 cual sólo sucede en este supuesto en alguno de los daños que se denuncian.

Al respecto entendemos que no procede entrar a valorar en el presente procedimiento la procedencia o no de la construcción de la galería que reclama la interesada por los problemas de seguridad derivados de la cercanía de la vía a la edificación, pues se trata de un concepto que habría de ser incluido en el

demérito de la finca valorado en el expediente de expropiación forzosa que ha afectado a sus propiedades antes del inicio de las obras.

Sentado lo anterior, procede que examinamos, en relación con el resto de daños alegados, en primer lugar el requisito de la efectividad de los mismos; 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. Esta exigencia implica que sólo serán indemnizables los daños efectivos, los ya producidos, y no los eventuales ni los hipotéticos.

En cuanto al acondicionamiento del pozo que ha quedado situado delante de la casa, hemos de señalar que no refiere la interesada un daño real y efectivo, sino un hipotético riesgo de accidente por lo que considera una incorrecta disposición o remate de ese elemento; daño eventual e hipotético que no resulta indemnizable. Además, a la vista de las fotografías incorporadas al procedimiento, observamos que se trata en realidad de la parte visible de una tajea, y por tanto de una infraestructura propia de la carretera y situada en su arcén, por lo que hemos de disentir del informe emitido por el técnico de la Administración, quien parece aceptar que dicho acondicionamiento debe hacerlo la propietaria de la finca y repercutir su coste a la Administración titular de la vía.

En cambio, sí consideramos acreditados los daños producidos como consecuencia de la inundación de la finca y las grietas en el inmueble. Sin embargo, la constatación de la existencia 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.

Pues bien, en el presente caso, los daños alegados por la inundación de la finca son asumidos en el informe emitido por el Ingeniero Director de las Obras con fecha 2 de diciembre de 2005. Respecto a los mismos, ha de resaltarse que figuran en el expediente datos de otro anterior, iniciado a

instancia de la misma interesada el 2 de diciembre de 2003, y que finaliza con la Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de fecha 30 de marzo de 2007, que declara la existencia de responsabilidad Patrimonial de la Administración y acuerda indemnizar a la reclamante en la cuantía de 470,29 €; cantidad que, según el programa de información contable del Principado de Asturias, ya ha sido abonada con fecha 4 de mayo de 2007, sin que conste que la citada resolución estimatoria haya sido recurrida en tiempo y forma.

Por último, en cuanto a las grietas aparecidas tanto en el interior como en el exterior de la edificación, la relación de causa a efecto entre las mismas y la ejecución de la obra pública se ha considerado demostrada por el técnico agrícola informante en el presente procedimiento, como asimismo recoge la propuesta de resolución, que argumenta que las pruebas gráficas evidencian que, dada la cercanía de la obra a la edificación y las vibraciones que la misma produce en los edificios colindantes, es suficiente para confirmar que las grietas han aparecido tras los trabajos en la carretera y que, por tanto, son consecuencia de los mismos, haciendo surgir la responsabilidad patrimonial que se reclama por este concepto.

SÉPTIMA.- En cuanto a la valoración del daño, estimamos adecuada la indemnización que figura en la propuesta de resolución para los daños materiales que la obra pública causó en la edificación, de conformidad con lo razonado por el técnico del Servicio de Expropiaciones, basándose en el informe pericial que la reclamante aporta, y que fija el importe de la misma en dos mil seiscientos sesenta y ocho euros (2.668 €).

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, indemnizar a la reclamante en la cantidad de dos mil seiscientos sesenta y ocho euros (2.668 €)."

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.