

Expediente Núm. 199/2011
Dictamen Núm. 390/2011

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 29 de diciembre de 2011, 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 11 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por daños en inmuebles que se atribuyen a la realización de una obra pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de abril de 2006, se presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido a la, entonces, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras en el que el reclamante dice ser “propietario de varias fincas, una de ellas con chalet y otras construcciones (...) en el término del Alto de la Madera, y habiendo sido gravemente perjudicado por grandes grietas en vivienda, tanto en el interior como en el exterior de la fachada, y en el pavimento” solicita “realicen un

informe geológico de estos daños causados por la tunelación del primer túnel de la Autovía Minera, en su paso por debajo justo de mi propiedad y vivienda”.

Añade que “no hemos reclamado esto con anterioridad por causas familiares”, y ruega que se tenga en cuenta esta reclamación para que un especialista valore el daño y las consecuencias de esta agresiva tunelación”.

Adjunta un listado manuscrito, sin precisar a que se refieren los conceptos enumerados.

2. Mediante oficio notificado al interesado el día 12 de enero de 2007, el Jefe de la Sección de Régimen Jurídico I de la Consejería instructora le requiere para que acredite la titularidad de la finca de la que dice ser propietario, con advertencia de la caducidad del procedimiento.

Figura en el expediente una escritura de agrupación de varias fincas sitas en San Martín de Anes, Siero, y declaración de obras nuevas, otorgada por el reclamante el día 8 de junio de 1993.

3. Mediante oficio de 20 de febrero de 2007, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al reclamante la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el referido Servicio, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo, con indicación de posible suspensión por petición de informe en los términos que luego se analizarán.

4. En el expediente constan emitidos los siguientes informes:

a) Informe del Ingeniero Director de las Obras, emitido el día 18 de enero de 2007. En él hace constar que la Autovía Minera “fue entregada al uso público el día 21 de noviembre del año 2002, habiendo transcurrido desde que se finalizaron los trabajos de excavación del túnel más de cinco años”; que “el replanteo de las obras se realiza el 8 de noviembre de 1999” y la “recepción de las mismas el 21 de noviembre de 2002”, y que “las obras de construcción del túnel de La Calabaza no han originado otras reclamaciones por daños”.

b) Informe del Ingeniero Técnico Agrícola del Servicio de Expropiaciones de la Consejería instructora, emitido el día 27 de agosto de 2007, en el que se indica que “personado en la finca se comprueba la existencia de grietas en el interior de la vivienda, cocina, garaje y planta primera, además de (...) en el aglomerado situado frente al garaje”. Adjunta fotografías y plano del SIGPAC.

c) Informe del Jefe de la Sección de Geología y Geotecnia, emitido el día 14 de abril de 2008. En él expone que durante la construcción de los túneles se miden sistemáticamente las deformaciones del terreno. Por lo que se refiere a la margen derecha del túnel 1, especifica que “existen medidas de convergencia desde el p. k. 24+350 al p. k. 24+575, realizándose lecturas desde el 05-02-01 hasta el 02-05-01, realizándose 384 lecturas para la galería de avance y 345 lecturas para la fase de destroza”. Informa que “los resultados de las deformaciones son prácticamente insignificantes en las distintas estaciones de medida, a origen casi siempre por debajo de 0,5 mm, siendo las máximas acumuladas a origen de 1,45 mm en la cuerda horizontal del p. k. 24+425 el día 09-02-01 y de 1,55 mm el 12-01-01 para la cuerda izquierda del p. k. 24+550, correspondiente a las lecturas durante la construcción de la galería de avance./ Las lecturas correspondientes a la fase de destroza son también habitualmente inferiores a 0,5 mm, detectándose unas deformaciones máximas a origen de 1,55 mm el 21-02-01 para la cuerda izquierda del p. k. 24+550 y de 1,67 mm el 18-04-01 para la cuerda horizontal del p. k. 24+425”.

Respecto a la margen izquierda del túnel 2, señala la existencia de medidas de convergencia “desde el 07-02-01 hasta el 02-05-01, correspondientes a los puntos kilométricos 24+325 hasta el 24+575./ El número de medidas comprobadas es 456 lecturas para las tres estaciones instaladas cada 25 metros durante la ejecución de la galería de avance y de 411 lecturas para las tres cuerdas instaladas cada 25 metros durante la ejecución de la destroza”. Especifica que “los resultados de las deformaciones son prácticamente imperceptibles en todas ellas (...), siempre inferiores a 0,5 mm, constatándose unas deformaciones máximas acumuladas a origen de 1,67 mm el 28-03-01 para la cuerda horizontal del p. k. 24+350, correspondiente a la

galería de avance, y de 1,5 mm el 25-04-01 en la cuerda derecha de la destroza del p. k. 24+500”.

De la visita y reconocimiento de superficie a la finca deduce que “no parece que los agrietamientos” hayan sido “provocados por fallos de cimentación” o por “deslizamientos superficiales del terreno”; que las grietas “son relativamente superficiales, no presentando riesgo estructural para ninguna instalación, siendo la fisuración abundante en el aglomerado del aparcamiento, debido a la existencia de una solera de hormigón rígida bajo el mismo, claramente perjudicial y que favorece el agrietamiento ante cualquier vibración externa”, y que “resulta imposible precisar ahora, al no existir registros sismográficos durante la excavación de los túneles, si las vibraciones ocasionadas fueron determinantes en la fisuración, hecho que no se puede afirmar ni negar”. Adjunta un presupuesto de reparación realizado por el reclamante, por importe de 17.256,76 €.

d) Informe complementario del anterior, de fecha 25 de abril de 2008, en el que se menciona que “tampoco se tiene constancia si otras causas como vibraciones por tráfico pesado, voladuras por explotaciones mineras o cualquier otra” han “podido influir también en las patologías observadas”.

5. El día 20 de abril de 2011, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico I comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, a fin de que pueda examinar el expediente y formular las alegaciones que estime pertinentes. Se le adjunta una relación de los documentos obrantes en aquel. No consta que el interesado haya presentado alegaciones.

6. Con fecha 24 de mayo de 2011, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico I formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Argumenta que, “tomando como fecha de inicio del cómputo del plazo la fecha de finalización de las obras (21 de noviembre de 2002), pasan casi cuatro años hasta que el interesado formula la reclamación (5 de abril de 2006). Por otra parte, no se hace constar que el tiempo transcurrido desde las obras hasta la reclamación se

deba a la tardanza en la aparición de los daños, a su percepción o a su evolución posterior (...), sino a las circunstancias personales del reclamante. A estas (...) no cabe reconocerles efecto interruptivo del plazo de prescripción (...), por lo que debe concluirse que la reclamación es extemporánea". Además, aprecia ausencia de actividad probatoria por parte del reclamante tendente a demostrar la relación de causalidad y "los informes evacuados (...) tampoco han acreditado esta relación de causalidad".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio de 2011, registrado de entrada el día 13 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 Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, cuyo original adjunta.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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.- 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, y aunque la duración de la suspensión no sea ya relevante a efectos del cumplimiento del plazo del presente procedimiento, como ya ha puesto de relieve este Consejo en expedientes similares al tramitado por este mismo órgano instructor, hemos de reparar en que la comunicación de inicio del procedimiento dirigida al reclamante no reúne los requisitos exigidos en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC para que la suspensión del plazo máximo legal para resolver sea efectiva. Según el citado precepto “El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender”, entre otros casos, “Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”. Es decir, se permite la suspensión durante el tiempo que discurra efectivamente entre la petición y la

recepción del informe, y a tal fin exige que se comuniquen a los interesados tanto la fecha de petición como la de recepción de aquel.

En este caso, se ha comunicado al interesado que, “bien con esta fecha, o bien, con ocasión del eventual requerimiento (...), se ha solicitado informe de carácter preceptivo al Servicio/s (...), suspendiéndose el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento durante un mes a contar desde la presente notificación, en los términos que prevé el artículo (42.5, letra c), de la LRJPAC), y levantándose dicha suspensión ope legis transcurrido dicho plazo por mor del precitado artículo 10” del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Esta comunicación incumple lo establecido en el ya citado artículo 42.5 de la LRJPAC, sin encontrar amparo en el artículo 75.1 de la misma Ley. En primer lugar, viene a presentar la suspensión como una consecuencia obligada por la petición de informe al Servicio afectado, cuando, de conformidad con el primero de aquellos preceptos, la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento es potestativa y, para que pueda operar, debe adoptarse una decisión expresa en tal sentido por el órgano competente. En segundo lugar, advierte de suspensión por toda futura -y eventual- petición de informe al Servicio correspondiente, lo cual supone un incumplimiento de la exigencia legal de comunicar de modo efectivo a los interesados la fecha cierta de la petición de informe en el caso de que haya de suspenderse el plazo, y olvida la limitación de que, para acordar la suspensión, el informe ha de ser preceptivo y, además, determinante (lo que no puede afirmarse *a priori* de cualquiera que se solicite adicionalmente “con ocasión del eventual requerimiento de presentación de documentos o subsanación de defectos advertidos en el escrito de reclamación inicial”, como consta en la comunicación que analizamos). En tercer lugar, se identifica de forma errónea la fecha de inicio de la suspensión, que no podrá ser la de “la presente notificación”, sino la de petición del informe de las características expresadas. En último lugar, debemos destacar el incumplimiento legal en que incurre la información dada al reclamante según la cual el plazo máximo legal para resolver el procedimiento

se suspende durante un mes y que dicha suspensión finaliza “*ope legis* transcurrido dicho plazo por mor del precitado artículo 10” del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Sobre el particular, es preciso señalar que el referido precepto prevé que el órgano instructor puede ampliar hasta un mes el plazo a otorgar -que ordinariamente será de diez días- para la emisión del informe que recabe. Esta previsión legal ni permite establecer dicho periodo como de suspensión del plazo máximo del procedimiento, ni admite o ampara un criterio por el que se considere finalizado el periodo de suspensión *ope legis* por su mero transcurso.

Debemos recordar una vez más a esa Consejería que el artículo 42.5.c) de la LRJPAC establece el tiempo de la suspensión, en su caso, fijando su inicio en el momento de la petición del informe (que deberá ser debidamente comunicada a la persona o personas interesadas) y su final en el día de la recepción (que, igualmente, habrá de comunicarse a las mismas), con el límite máximo de tres meses. De acuerdo con esta regla del procedimiento administrativo común legalmente establecido, la conclusión del lapso temporal de la suspensión dependerá de una fecha incierta en el momento de acordarse aquella y no del plazo máximo del que disponga el órgano informante para la emisión de su informe, con la única salvedad de su limitación por ley a tres meses. De este modo, no puede operar la suspensión en los términos en los que ha sido comunicada, porque el informe del Servicio responsable puede ser recabado, emitido y recibido por el órgano instructor en un plazo inferior al de un mes, en cuyo caso la suspensión deberá finalizar antes del vencimiento del mes, y, en el caso de que la emisión y recepción se efectúe más allá de este plazo (hasta tres meses, como máximo), la suspensión podrá finalizar después de dicho vencimiento. En este sentido, hemos de recordar que, tratándose de un informe que deba conceptuarse como preceptivo y determinante para la resolución del procedimiento, su no emisión en el plazo establecido puede ocasionar la paralización de las actuaciones, al ser posible, a tenor de lo establecido en el artículo 83.3 de la LRJPAC, interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.

Por último, 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con las grietas de un inmueble que se vinculan a la realización de una obra pública.

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 5 de abril de 2006, habiendo terminado las obras a las que se atribuye el daño el día 21 de noviembre de 2002, por lo que hemos de concluir que es extemporánea, debiendo ser desestimada.

Esta extemporaneidad es reconocida por el propio interesado, que aduce causas familiares para explicarla; no obstante, las mismas no pueden interrumpir el plazo para formular la reclamación.

En cualquier caso, aunque hubiera sido planteada dentro del plazo establecido al efecto, la conclusión de este dictamen no cambiaría.

Constando daños en un inmueble, así como la realización de las obras a las que se atribuyen, hemos de reiterar que la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido 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 presente supuesto, el interesado no ha aportado prueba alguna de la relación de causalidad que alega -concretamente- con las obras del primer túnel de la Autovía Minera.

Por otro lado, no constan más reclamaciones de daños asociadas al túnel de La Calabaza y el Jefe de la Sección de Geología y Geotecnia da cuenta de otras posibles causas de los daños objeto de reclamación que no han sido descartadas por el perjudicado. El mismo técnico especifica las medidas que se establecieron para controlar las posibles deformaciones del terreno durante la construcción del túnel, y señala que las apreciadas no eran significativas.

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.