

Expediente Núm. 120/2017
Dictamen Núm. 160/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 1 de junio de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 22 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos en su vivienda como consecuencia de la remodelación de la plaza, concejo de Ponga.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de marzo de 2015, la interesada, en su propio nombre y derecho y en interés de la comunidad que ostenta con su hermana, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en su vivienda como consecuencia de la remodelación de la plaza (Ponga).

Refiere que son propietarias de una vivienda en en la que “hace escasos meses” han aparecido una serie de grietas cuyo origen atribuye a la

“acumulación de aguas debida a la remodelación de la plaza realizada por esa Consejería (...), y más en concreto por la solución dada al desagüe de los canalones, que motiva que debido a estos últimos y a las características (de la) cimentación de la casa, que data del año 1925, esta ha cedido; circunstancia que no fue tenida en cuenta cuando se redactó el proyecto y se ejecutó la obra”.

Valora los daños, “sin perjuicio de la presentación del oportuno informe pericial”, en “unos quince mil euros” (15.000 €), que se corresponden con la detallada descripción que de los mismos hace, afectando a las plantas baja y primera de la vivienda, así como a la fachada principal, y que documenta con un total de 14 fotografías que adjunta.

Por medio de “otrosí digo (...)”, anuncia desde este momento la presentación de un informe pericial al efecto de avalar la reclamación aquí formulada”.

2. Recibido el escrito en la entonces Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, y una vez analizado su contenido, se comprueba que su tramitación correspondería a la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, al ser aquella la promotora de las obras a las que la reclamante atribuye el origen de los daños.

Tras subsanar la omisión de firma que se observó en la reclamación, con fecha 20 de julio de 2015 el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante oficio de 1 de octubre de 2015, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería instructora comunica a la interesada que se aprecian diversos defectos en su solicitud -acreditación de la propiedad de la vivienda; fecha de producción de los daños; informe pericial anunciado; declaración expresa de no haber recibido de ninguna compañía aseguradora, de ninguna Administración Pública ni de empresa contratista indemnización

por los daños que reclama; declaración de que las fotografías se corresponden con los canalones de la vivienda y aclaración de si esos canalones vierten a camino público o privado-, concediéndole un plazo de 15 días para que proceda a su subsanación.

4. El día 13 de octubre de 2015, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora pone en conocimiento de la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

5. A requerimiento formulado por la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II, el día 23 de octubre de 2015 el Gerente de la empresa encargada de la ejecución de las obras a las que la interesada atribuye los daños -una sociedad mercantil estatal a la que le fueron encomendados los trabajos en su condición de medio propio y servicio técnico del Principado de Asturias- presenta un escrito al que adjunta el informe emitido por el Jefe de Obra en el que se da respuesta a las cuestiones planteadas. En él señala que las obras en la plaza se iniciaron el 2 de febrero de 2007 y finalizaron el 30 de abril de 2008, y que él mismo, acompañado del que había sido encargado responsable a pie de obra, se había desplazado el 13 de octubre de 2015 al lugar para "comprobar y valorar los daños que supuestamente son debidos a una mala ejecución de las unidades de obra", precisando que disponían del escrito presentado por la reclamante "donde se hace constar la presencia de grietas documentadas en fotografías y del diagnóstico informado por sus técnicos, donde dicen que el origen de los daños causados al edificio provienen de `acumulación de aguas debida a la solución dada al desagüe de los canalones´". Indica que "se identifica la casa afectada y se localiza a una de las propietarias (...) y a su marido, que nos acompañan para enseñarnos los daños (...). Procedemos a destapar todas las arquetas de la red de saneamiento y de la red (de) pluviales comprobando que dichas redes funcionan y no presentan defecto ninguno. Se comprueba y verifica en presencia de (la reclamante) y su marido que los canalones están conectados a dicha red y no presentan ninguna deficiencia, quedando muy sorprendidos al comprobar que están

correctamente ejecutados./ Pudimos comprobar que los canalones aparecen seccionados en su base para evitar la supuesta entrada de agua en la cimentación de dicha casa. Este seccionamiento fue realizado por (la reclamante) y su marido, así nos lo hacen conocer./ Por todo lo anterior, se deduce que el problema de grietas en el edificio no es debido a la acumulación de agua en los cimientos del mismo (...). Los canalones son (...) propiedad de (la reclamante) y hermana. En el proyecto solo se recoge la conexión de dichos canalones a la red de aguas pluviales en el entorno de la urbanización de la plaza./ Los canalones vierten el agua a la red de pluviales pública, la cual discurre por un camino público. No se produce acumulación de agua de los canalones en ningún punto de la urbanización./ No existe causalidad entre la actuación de (la empresa) y los daños alegados./ Durante la realización de la obra no se presentaron reclamaciones por la reclamante o su hermana. No se ha pagado ninguna indemnización, ni reparaciones en dicha obra./ (La contratista) ejecutó el encargo conforme al proyecto técnico”.

Por otra parte, se hace constar que en su momento, “antes de acometer las obras del proyecto de urbanización, se comprueba el estado en el que se encuentran las viviendas sitas en la plaza, pudiendo comprobar que dos de ellas (...) presentan desplomes y agrietamientos en fachadas e interiores de la vivienda. Concretamente la casa de (la reclamante) y la (...) de (su hermana), esta última propietaria es la que reclama los daños. Por todo lo anterior se decide hacer un acta notarial (...) donde (se) da fe de los daños que presentan las viviendas antes de comenzar los trabajos de urbanización”. En prueba de ello se adjunta el acta de presencia levantada por un Notario el día 13 de marzo de 2007 a requerimiento de la empresa contratada para la realización de los trabajos de saneamiento, acondicionamiento, soterramiento de líneas y renovación de la red de abastecimiento de aguas, así como la pavimentación de la plaza del pueblo y calles anexas a la plaza. En este documento, y a los efectos que aquí interesan, se reseña que por aquellas fechas, previas a la ejecución de las obras, la vivienda de las reclamantes “tiene en su fachada un cartel identificativo (...). Que en dicho lugar está quien me indica es su propietaria (...). Que junto a ella y el requirente, este realiza

varias fotografías a los efectos de acreditar el estado exterior de la fachada frontal, las cuales se me entregarán para incorporar formando parte de la presente acta. Que observo la existencia de numerosas grietas en la casa que es objeto de este punto (...) y que se apreciarán en las fotografías tomadas en mi presencia. Que constato igualmente que la fotografía aportada de dicha casa e incorporada a este acta coincide con la realidad que aprecio en esta diligencia”.

6. En respuesta al requerimiento efectuado, el día 28 de octubre de 2015 la interesada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que indica que empleados de la empresa que había ejecutado las obras han estado en la vivienda dañada “y nos han mostrado que los canalones desaguan en la arqueta. Ante este hecho, estamos intentando conocer las causas que originan estas grietas, y parece que nos llevará algún tiempo, por lo que solicitamos una prórroga del plazo (...) señalado (...). Una vez que tengamos el informe técnico se lo enviaremos./ En cuanto a indicar la fecha en la que realmente se produjo, decirle que a raíz de que se terminaron las obras de la plaza empezaron a salir pequeñas grietas dentro de casa que (...) atribuíamos a los movimientos de tierra que se habían efectuado delante de la misma y que todos los años teníamos que tapar. Pero en el mes de febrero de este año los azulejos del baño empezaron a caer, así como los de la cocina, a la vez que las grietas (que una y otra vez desde que hicieron la plaza estábamos tapando) empezaron a agrandarse, no pudiendo cerrar puertas ni del baño, comedor o desván y dando problemas la puerta de entrada”.

Adjunta nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Cangas de Onís de 20 de octubre de 2015 en la que consta que la vivienda afectada por los daños denunciados es co-propiedad al cincuenta por ciento, en pleno dominio y con carácter privativo, de la persona que firma el escrito que da inicio al expediente y una hermana. Asimismo acompañan una declaración firmada por las copropietarias en la que manifiestan que “no han recibido de la compañía aseguradora de la vivienda, ni de ninguna otra compañía

aseguradora de vivienda o no vivienda, la cantidad que ahora se reclama./ Que no han recibido de ninguna Administración pública ni de (la empresa contratista) indemnización por los daños que reclaman, ni se siguen por estos mismos hechos otras reclamaciones civiles, penales o administrativas”.

7. El día 4 de noviembre de 2015, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II comunica a la interesada que se le concede, a modo de prórroga, un plazo de diez días para que presente el resto de la documentación que se le había requerido.

En respuesta a este nuevo requerimiento, el 17 de noviembre de 2015 la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito en el que solicita una nueva “ampliación del plazo para la presentación del informe del perito, dado que precisamos hacer pruebas adicionales. Los técnicos contratados han hecho una cata en el terreno y esperan a que se produzcan las lluvias para comprobar su efecto sobre los cimientos de la vivienda./ Con respecto a los canalones que aparecen en las fotografía pertenecen a nuestra vivienda y vierten a camino público”.

Junto con este escrito aporta copia de un acta de presencia levantada a requerimiento suyo “poco después de finalizar las obras”, en concreto el día 16 de junio de 2009, por un Notario. En ella consta, entre otras cuestiones, “que el exterior de la casa presenta numerosas grietas, tanto en la fachada principal como en la fachada de la (...) derecha tomando como frente el acceso a la casa (...). Que la casa en su interior consta de:/ a) Planta baja distribuida en salita, comedor, baño, cocina, una habitación y escalera de acceso a las plantas superiores./ b) Planta primera, que consta de cuatro habitaciones, una galería, pasillo y un baño./ c) Desván (...). Que en la planta baja, entrando por la puerta en la parte derecha de la casa (...), en las paredes del comedor y del baño hay gran cantidad de grietas, apreciando asimismo cómo en el baño han afectado a la cerámica de algunos azulejos (...). Que en la misma planta baja en la cocina hay una grieta que se ve también en la escalera de acceso a la planta primera (...). Que la puerta del comedor no cierra (...). Que la puerta del baño de la planta baja una vez cerrada es difícil volver a abrirla,

manifestándome la requirente que dicha puerta ya fue lijada para facilitar su apertura y cierre en el verano del año 2008 (...). Que la escalera de acceso a la planta primera, aparte de la grieta ya indicada, presenta otra grieta en la parte de acceso a la planta primera (...). Que en la planta primera las dos habitaciones situadas encima del comedor y del baño de la planta baja presentan numerosas grietas (...). Que en la galería de la misma planta primera y que está pegada a una de las habitaciones hay una grieta que se comunica con la existente en la habitación colindante (...). Que las dos puertas de las dos habitaciones de la planta primera mencionadas en este acta también plantean problemas para ser cerradas, dado que el roce existente impide que se realice sin dificultad”.

Mediante escrito notificado a la perjudicada el 1 de diciembre de 2015, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II acuerda acceder a la nueva solicitud de prórroga.

8. El día 15 de enero de 2016, la reclamante incorpora al expediente un informe elaborado ese mismo mes por un Arquitecto con la finalidad de “determinar las causas de las patologías observadas” en la vivienda y “establecer las soluciones a adoptar para su corrección”. En él, tras datar la construcción de la vivienda en el año 1925 y describir su sistema de drenaje, se señala que “los datos recogidos *in situ* nos permiten afirmar que este sistema de drenaje ha estado funcionando correctamente durante años sin que haya provocado problemas de humedad en el interior de la edificación, tal como puede comprobarse en una simple inspección visual del interior de la misma, no observándose penetraciones directas de agua ni manchas que delaten problemas de capilaridad en los muros, tabiques o solera”.

Describe las obras ejecutadas en la plaza donde se ubica la vivienda a lo largo de los años 2007 y 2008, y destaca “la ejecución de zanjas de saneamiento para recogida de aguas fecales y pluviales en las inmediaciones de la fachada Sur del edificio”, indicando que “una vez finalizadas las obras de urbanización comenzó a detectarse por parte de la propiedad la aparición de una serie de fisuras y grietas tanto en el exterior como en el interior que

fueron incrementándose a lo largo del tiempo”. Afirma que estos primeros desperfectos, que coinciden con los que se recogen en el acta de presencia que figuran en el documento notarial de 16 de junio de 2009, fueron objeto de reparación por parte de la propiedad, tras lo cual “en la fachada Sur no han vuelto a aparecer hasta el momento la mayor parte de las fisuras y grietas inicialmente detectadas, resurgiendo tan solo algunas fisuras en las inmediaciones de los huecos de la zona Este de la fachada Sur (...). Por el contrario en el interior de la edificación han reaparecido la mayor parte de las patologías después de las reparaciones efectuadas”.

Reseña, a continuación, las patologías de la vivienda, comenzando por las existentes en el interior, y acompaña numerosas fotografías y gráficos. Por lo que se refiere al “muro Este del baño de la planta baja”, y tras señalar que “las grietas que se han observado en el mismo nos permiten constatar además de las roturas, los desprendimientos en los alicatados, así como las grietas y desprendimientos de pintura y revocados en la zona superior”, considera demostrado, una vez comparadas estas fotografías con las correspondientes al mismo lugar que figuran incorporadas al acta de presencia notarial, que “en el año 2009 además de las reformas de la fachada Sur se ejecutaron obras interiores de reparación y sustitución de los citados revestimientos que han vuelto a romperse y desprenderse, por lo que podemos deducir que los movimientos estructurales en este muro han continuado produciéndose *a posteriori* de la reforma realizada”.

A continuación enuncia “los desperfectos que se encuentran en los muros exteriores, sobre todo en el muro Sur, y más concretamente en la esquina sureste”, de los que destaca una fotografía que, según afirma, “refleja la existencia de una grieta entre el pavimento de remate de la urbanización pública realizada con un solado de canto rodado y la urbanización privada que se encuentra a una cota superior”; hendidura que -entiende- “puede permitir la entrada incontrolada de aguas pluviales que pueden afectar a la cimentación de la edificación en la zona central de la fachada Sur”.

Tras reconocer que alguna de las patologías observadas “se corresponden en general con cuestiones puntuales propias de una edificación

de esta antigüedad”, efectúa un análisis de las mismas en busca de sus posibles causas, para lo cual parte de la descripción de las obras realizadas en la plaza, consistentes, en síntesis, “en la ejecución de las redes de saneamiento tanto de pluviales como de fecales y la pavimentación tanto de las calles como de la plaza”. Hace especial énfasis en que para la ejecución de tales trabajos hubo de procederse a la apertura de las zanjas necesarias para la red de agua potable y de saneamiento de aguas fecales, y subraya que “la apertura de este tipo de zanjas provoca, por el mero hecho de realizar la excavación, variaciones en los terrenos y cimientos de las inmediaciones, pudiendo producir disminuciones de la capacidad de carga de la cimentación, deformaciones excesivas de los suelos, asientos superficiales, descalces de la cimentación, afecciones al bulbo de presiones de la misma, etc./ Estas afecciones dependen de varios factores, como las características del terreno, la profundidad de la excavación, la distancia horizontal entre la excavación y la edificación preexistente, la velocidad de los trabajos de excavación y la ejecución o no de las entibaciones necesarias, así como la rigidez de las mismas. Tiene importancia reseñar que la zona de influencia de las zanjas se extiende generalmente hasta una distancia del doble o incluso el triple de la profundidad de la excavación, por lo que cualquier edificio que se encuentre dentro de este ámbito sufrirá asientos diferenciales y movimientos horizontales de mayor o menor magnitud que son admisibles o no según sus características”. Aplicando este razonamiento a las obras cuestionadas por las reclamantes, sostiene que “en el caso que nos ocupa las zanjas tanto de agua potable como de saneamiento se encuentran a una distancia de la cimentación del edificio inferior al doble de su profundidad y, dada la tipología y entidad de las grietas que hemos descrito (...) y el momento de su aparición, podemos afirmar que la ejecución de estas zanjas ha provocado los daños observados”. Añade que, teniendo en cuenta la composición del terreno, en la que se observa la presencia de “arcillas compactas y semi-compactas (...), podemos inferir que el terreno tiene una alta capacidad para ceder agua y en consecuencia (...) perder volumen, con lo que se facilitan los asientos de la cimentación”.

Concluye que “las patologías observadas se deben, tal como se ha descrito, a asientos diferenciales en la cimentación de la edificación generados por la modificación de las condiciones del terreno en la base del cimiento como consecuencia de la excavación de las zanjas para la inserción de las redes de servicios del proyecto de urbanización./ A pesar de las reparaciones llevadas a cabo por la propiedad, dirigidas únicamente al arreglo de los efectos producidos sin corregir, a mi juicio, las causas reales de las patologías, no existe certeza de que el muro y la cimentación del mismo se encuentren estabilizados. Prueba de ello es la reaparición de desperfectos (grietas y fisuras) tanto en el exterior como en el interior de la edificación./ Por consiguiente, las obras a ejecutar tanto para asegurar la estabilidad del conjunto como reparar las consecuencias consistirán en recalzar el cimiento de mampostería existente bajo los muros Sur y Este, corregir las grietas y fisuras existentes en el exterior y en el interior, además (del) resto de labores de acabado de las superficies afectadas”.

Finalmente, efectúa una valoración de las obras necesarias para reparar los desperfectos ya existentes y para actuar estructuralmente sobre el edificio al objeto de impedir la eventual reaparición de otros en el futuro.

9. Mediante oficio de 30 de marzo de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II solicita un informe al Servicio de Especies Protegidas y Biodiversidad sobre “si los defectos observados derivan de la obra encargada por la Administración./ Si existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración y los daños alegados por la reclamante./ Si (la empresa contratista) ejecutó el encargo conforme al proyecto técnico, a la vista del informe pericial./ Cualquier otro dato que se considere conveniente para determinar si existe o no responsabilidad de esta Administración”.

El día 4 de abril de 2016 el Director-Conservador del Parque Natural de Ponga, con el conforme de la Jefa del Servicio de Espacios Protegidos y Biodiversidad, señala que, “tal como se puede observar en el acta notarial previo al inicio de las obras, los defectos observados no derivan de la obra encargada por la Administración (...). Por el mismo motivo, aparición de

grietas antes de iniciarse los trabajos, no existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración y los daños alegados (...). Según se desprende, tanto del acta de reconocimiento y comprobación de la obra de urbanización de espacios públicos de una plaza en, en el concejo de Ponga, de 30 de abril de 2008, como del informe del Jefe de Obra (...) de 21 de octubre de 2015, la obra se ejecutó conforme al proyecto básico (...). Reincidir en lo informado por el Jefe de Obra (...) sobre la comprobación de `que los canalones aparecen seccionados en su base para evitar la supuesta entrada de agua en la cimentación de dicha casa. Este seccionamiento fue realizado por (la reclamante) y su marido, así nos lo hacen conocer´, provocando que el agua recogida por los mismos en vez de dirigirse a la red de pluviales se vierte directamente al camino público”.

10. Con fechas 5 y 6 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica a la compañía aseguradora de la Administración, a la reclamante y a la contratista la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 9 de mayo de 2016, comparece la interesada en las dependencias administrativas y se le facilita una copia de la documentación que interesa, previo pago de la tasa correspondiente.

El día 16 de mayo de 2016, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él pone de relieve, a la vista del informe del Gerente de la empresa que ejecutó las obras, que el acta de presencia que se acompaña al mismo, levantada por un Notario el 13 de marzo de 2007, se centra de manera principal en otra vivienda colindante y no en la de su propiedad, como lo prueba el dato de que su “objeto (...) no es la vivienda de la aquí compareciente”, lo que -entiende- priva a dicho documento de “valor probatorio (...) en lo que afecta al presente expediente”. A los mismos efectos, tras llamar la atención sobre el dato de que las obras se habían iniciado el 2 de febrero de 2007, y teniendo en cuenta que este documento notarial lleva fecha de 13 de marzo de 2007, con las obras ya

en ejecución, considera que “poca fe puede ofrecer sobre el estado de las cosas con anterioridad al inicio de las obras”.

Con respecto a la incidencia que a la producción de los daños por los que se reclama hubiera podido tener la alteración en los canalones de la vivienda mediante su seccionamiento por la propia reclamante y su marido, como ellos mismos reconocieron ante los responsables de la empresa contratista, manifiesta que “las citadas bajantes fueron anuladas por la propiedad en septiembre de 2015 y los daños se mantienen desde junio de 2009; por tanto, no existe ninguna relación causa-efecto entre la anulación de los citados elementos y los daños observados cuyas causas se han descrito exhaustivamente en el informe del Arquitecto (...) que obra en el expediente”.

Por tanto, se reitera en la reclamación formulada, si bien, por medio de otrosí, y teniendo en cuenta el informe del citado perito, en este momento deja establecida de manera definitiva la cuantía de la indemnización que solicita en la cantidad total de treinta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho euros con ochenta y nueve céntimos (34.458,89 €).

11. Con fecha 6 de marzo de 2017 comparece la reclamante en las dependencias administrativas para examinar el expediente, tras lo cual, ese mismo día presenta, vía registro, una solicitud de “celeridad en el procedimiento” alegando que el edificio en cuestión es una casa de aldea rural que lleva “sin poder alquilar desde hace dos años debido al estado de la casa y he tenido que darla de baja en turismo”, lo que acredita mediante copia de la comunicación de solicitud de baja.

12. El día 13 de marzo de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, y ello “por prescripción del derecho a reclamar y, a mayores, por no darse los requisitos de prosperabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial”.

Con respecto a la prescripción, razona que “las `obras de urbanización de espacios públicos de una plaza de´ (...) finalizaron el 30 de abril de

2008 (...), por lo que finalizadas las obras en 2008 y presentándose la reclamación el 13 de marzo de 2015 el derecho a reclamar ha prescrito./ A igual resultado se llega si se atiende a que la reclamante ya detectó desperfectos en su edificación en el año 2009 a la vista del acta de presencia” de 16 de junio de 2009, realizando en aquel momento “por cuenta propia las reparaciones procedentes (...), sin que desde entonces se hubiera presentado reclamación alguna”.

En cuanto al fondo del asunto, señala que de la documentación obrante en el expediente se desprende que ya existían daños en el edificio con anterioridad al inicio de las obras, y que la reclamante reconoce expresamente que ella misma y su marido habían manipulado los canalones seccionándolos por la base, quedando anulados, “para evitar la supuesta entrada de agua en la cimentación”. Como consecuencia de esta actuación realizada por la propiedad “el agua recogida por los mismos en vez de dirigirse a la red de aguas pluviales se vierte directamente al camino público”, lo que -afirmarompe “cualquier nexo causal que, en teoría, pudiera entender aplicable aquella entre la obra y los daños”. Respecto a la aseveración de la reclamante en el trámite de audiencia de que la manipulación de los canalones se habría realizado por ella en septiembre de 2015, indica que esta alegación “se ve desvirtuada por la reclamación presentada el 13 de marzo de 2015 donde se aportan dos fotografías de los canalones ya seccionados en aquel momento”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de marzo de 2017, 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 Desarrollo Rural y Recursos Naturales, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación presentada el día 13 de marzo de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada que firma el escrito que da inicio al expediente activamente

legitimada para formular, en su propio nombre y derecho, la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica, en tanto que co-propietaria de la vivienda dañada, se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, no consta en el expediente documentación acreditativa que justifique el actuar de la reclamante en el presente procedimiento -tal y como manifiesta- "en interés de la comunidad que ostenta junto con su hermana". A pesar de ello, teniendo en cuenta que la reclamación de daños producidos en la vivienda objeto de la comunidad de propietarios formada redundaba en beneficio de los integrantes de la misma, es claro que está autorizada a presentar la reclamación en interés de aquélla. Ahora bien, debemos advertir de la necesidad de que, de resultar estimada la reclamación, habrán de realizarse los actos de instrucción necesarios a fin de comprobar la subsistencia en ese momento de la comunidad de bienes alegada a fin de adaptar la resolución final a lo que resulte de dicha instrucción.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la 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, y partiendo del dato de que la reclamación se presentó con fecha 13 de marzo de 2015, la Administración fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta que somete a nuestra consideración justamente en la extemporaneidad de la misma, al considerar prescrito el derecho a reclamar; conclusión que se alcanza con independencia de que a los expresados efectos sea tomado como *dies a quo* la fecha de la finalización de las obras llevadas a cabo en la plaza donde se ubica la vivienda dañada -30 de abril de 2008-, o el momento en que la reclamante "detectó" los desperfectos cuya indemnización postula y que la propuesta sitúa en el 16 de junio de 2009, día en el que fue levantada a su instancia un acta de

presencia notarial en la que se describen los daños que presenta la vivienda, sin que desde entonces y hasta el 13 de marzo de 2015 haya formulado reclamación alguna.

Pues bien, aun respetando el razonamiento expuesto por la Administración en la propuesta de resolución, la documentación obrante en el expediente remitido nos impide compartir la tesis relativa a la extemporaneidad de la acción de responsabilidad que se sostiene en ella.

Al respecto, debemos comenzar por señalar que, si bien lo escueto del escrito que da inicio al presente expediente podría orientar a un razonamiento como el finalmente alcanzado, no puede prescindirse de que ya en aquel momento la interesada dejó anunciada expresamente “la presentación de un informe pericial al efecto de avalar la reclamación aquí formulada”; informe que se incorpora finalmente al expediente el 15 de enero de 2016, y ello tras ser requerida al efecto por el órgano instructor de manera reiterada y habiendo instado aquella diversas prórrogas que fueron atendidas por el instructor del procedimiento.

Pues bien, de una atenta lectura de este documento pericial se desprende un dato de indudable trascendencia al objeto de encontrar adecuada respuesta a la cuestión ahora examinada. En este sentido, hemos de subrayar que la tesis que trasluce en el fondo de este documento no es otra que la de que los daños observados en la vivienda copropiedad de la reclamante no pueden considerarse, ni aun a fecha actual, estabilizados, de forma tal que para su autor, una vez analizadas sus causas, “las patologías observadas se deben (...) a asientos diferenciales en la cimentación de la edificación generados por la modificación de las condiciones del terreno en la base del cimiento como consecuencia de la excavación de las zanjas para la inserción de las redes de servicios del proyecto de urbanización. A pesar de las reparaciones llevadas a cabo por la propiedad, dirigidas únicamente al arreglo de los efectos producidos sin corregir, a mi juicio, las causas reales de las patologías, no existe certeza de que el muro y la cimentación del mismo se encuentren estabilizados. Prueba de ello es la reaparición de desperfectos (grietas y fisuras) tanto en el exterior como en el interior de la edificación./

Por consiguiente, las obras a ejecutar tanto para asegurar la estabilidad del conjunto como reparar las consecuencias consistirán en recalzar el cimiento de mampostería existente bajo los muros Sur y Este, corregir las grietas y fisuras existentes en el exterior y en el interior, además (del) resto de labores de acabado de las superficies afectadas”.

Como consecuencia de las conclusiones a las que llega el Arquitecto, la reclamante ha elevado en el trámite de alegaciones la cuantía de la indemnización inicialmente solicitada, que pasa de los 15.000 € reclamados en un principio para hacer frente a la reparación de los daños denunciados en su vivienda a los 34.458,89 € que finalmente solicita, y en cuya cuantía se incluye el coste de los trabajos que el técnico por ella contratado considera necesarios no solo para reparar los desperfectos constatados en la vivienda, sino también para garantizar la estabilidad de su cimentación y frenar de este modo el proceso de aparición de nuevos desperfectos.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, y dejando al margen en este momento el grado de acierto del informe pericial aportado por la perjudicada, que no deja de constituir el fondo propiamente dicho de la reclamación formulada y sobre el que necesariamente habremos de volver, lo cierto es que la primera conclusión que se debe extraer a los efectos de poder fijar el *dies a quo* en la forma establecida por el artículo 142.5 de la LRJPAC es que aun a fecha de hoy el “efecto lesivo” de la actividad de la Administración pública que se cuestiona por parte de la reclamante no se encontraría estabilizado, o, al menos, así parece entenderlo ella amparándose en el informe de su perito.

Un planteamiento como el anterior nos aboca inexorablemente a la problemática que genera la dicotomía entre daños permanentes y daños continuados al momento de establecer el *dies a quo* a contar, tal y como establece el artículo 142.5 de la LRJPAC, desde la manifestación del “efecto lesivo”; cuestión acerca de la cual ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 64/2015), señalando que existe un importante cuerpo jurisprudencial, recogido, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:8345- (Sala

de lo Civil, Sección 1.ª) y de 23 de enero de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:328-, 1 de diciembre de 2004 -ECLI:ES:TS:7825- y 19 de julio de 2005 -ECLI:TS:2005:4980- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), “en el que se distingue de forma clara y precisa entre daño permanente y daño continuado. De un lado, se definen los daños permanentes como aquellos en los 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, y, producido el acto causante del daño, este queda determinado y puede ser evaluado de forma definitiva; y, de otro, los continuados como aquellos que, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad, y 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 la conducta dañosa”.

Aplicado lo razonado a la reclamación que nos ocupa, se hace evidente que los daños cuya indemnización se pretende presentan todos los rasgos típicos que la jurisprudencia citada conceptúa como daños continuados, de forma tal que admitiendo, siquiera sea a efectos dialécticos, el planteamiento realizado, no podemos más que concluir que fue formulada dentro del plazo 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 Responsabilidad Patrimonial.

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. Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras a las que la interesada atribuye los daños en su vivienda, y ello en coherencia

con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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 43.3, 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que la interesada atribuye a unas obras llevadas a cabo por encargo de la Administración frente a la que se reclama los desperfectos existentes tanto en la fachada como en el interior de un edificio de su propiedad y de su hermana. Solicita por ello una indemnización de 34.458,89 €, cantidad en la que evalúa los trabajos necesarios para reparar los desperfectos ya existentes y para actuar estructuralmente sobre el edificio atajando lo que considera el origen del problema.

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.

A los expresados efectos, la reclamante, que ya en el escrito que da inicio al expediente reseñó los desperfectos que presentaba tanto la fachada como el interior del edificio, aportando además diversas fotografías, ha incorporado a lo largo de la instrucción un informe pericial detallado elaborado a su instancia por un Arquitecto que describe de manera más pormenorizada

esos daños o “patologías”. En estas condiciones, y más si tenemos en cuenta que la Administración frente a la que se reclama no ha cuestionado en ningún momento a lo largo del procedimiento tales desperfectos, debemos considerar acreditada la existencia un daño real y efectivo, con independencia de su alcance y cuantificación concreta que realizaremos en el caso de que concurran los requisitos para declarar la responsabilidad pretendida.

Ahora bien, como reiteradamente viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido con ocasión de la actividad del servicio público -en este caso concreto la ejecución de unas obras de urbanización en la plaza donde se ubica el edificio copropiedad de la reclamante- 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 que el mismo resulta antijurídico.

Al respecto, la reclamante, a la vista del informe pericial elaborado a su instancia por un Arquitecto con fecha 13 de enero de 2016, transcurridos casi ocho años desde la finalización de las obras, considera que los desperfectos que afectan al edificio aún en la actualidad guardarían una relación directa de causa efecto con las obras ejecutadas en su día; en concreto, con la aparición de “asientos diferenciales en la cimentación de la edificación generados por la modificación de las condiciones del terreno en la base del cimiento como consecuencia de la excavación de las zanjas para la inserción de las redes de servicios del proyecto de urbanización”.

Por su parte, la Administración propone la desestimación de la reclamación al negar la existencia del imprescindible nexo causal entre las obras realizadas en su día en la plaza pública donde se ubica el edificio y los daños cuya indemnización se pretende, al considerar, por un lado, que esos daños eran anteriores a las obras ejecutadas y, por otro, que el hecho de que la reclamante haya cortado los canalones del edificio, imposibilitando de este modo el normal vertido de las aguas a la red pública, se erige en un acontecimiento de indudable trascendencia que, por ser imputable a su propia

conducta, rompe cualquier nexo causal que pudiera existir entre la ejecución de aquellas obras y los daños por los que se reclama.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, el examen por parte de este Consejo acerca del nexo causal que se debate en la presente reclamación ha de hacerse a la vista de la documentación incorporada al expediente remitido, de la que se desprende, como primer dato relevante que ha de ser tenido en cuenta, y sin olvidar la fecha de construcción de la vivienda -año 1925-, que la misma ya antes del inicio de las obras ejecutadas por cuenta de la Administración a lo largo de 2007 y 2008 presentaba desperfectos de naturaleza similar a los que la motivan. Así figura en el acta de presencia levantada el día 13 de marzo de 2007 a instancias de la empresa a la que se le encomendaron los trabajos, sin que tal constatación pueda ser desvirtuada con los argumentos esgrimidos de contrario por la interesada en su escrito de alegaciones con la intención declarada de privar de valor probatorio alguno a dicho documento. Respecto a la alegación de que este documento notarial lleva fecha de 13 de marzo de 2007 y que las obras se iniciaron el 2 de febrero de ese mismo año, lo cierto es que, tal y como se recoge en el mismo, resulta evidente que aquellas, que no se limitaban a la urbanización de la plaza, no habían afectado al momento de la comparecencia del notario a esta ni a la vivienda, como lo prueba la afirmación hecha en términos de futuro por el fedatario de que en la plaza la empresa “va a realizar trabajos” y no de que ya los estuviera realizando, que sería lo propio dado el sentido del acto para el que fue requerido. Tampoco resta validez a los efectos probatorios de este documento que en el mismo el notario se detuviera de manera más extensa en describir el estado de otra vivienda, separada por un garaje de la que es propiedad de la ahora reclamante, toda vez que ello no priva de virtualidad alguna a la observación hecha *in situ* por él de que en aquellas fechas la vivienda de la interesada presentaba “numerosas grietas”.

No habiendo, por tanto, duda alguna con respecto a la existencia de “numerosas grietas” en la vivienda propiedad de la ahora la reclamante en el año 2007 con anterioridad al inicio de las obras a las que esta imputa su estado actual, el segundo dato que debemos poner en valor es que, tal y

como reconoce la propia interesada, y así figura en el informe elaborado a su instancia por un Arquitecto, ante los desperfectos existentes en la vivienda ella misma decidió ya en el año 2009 acometer a su costa y por propia iniciativa determinados trabajos tendentes a repararlos. De ello se deduce que fuera cual fuera el motivo que la llevó en aquel momento -cuando apenas había pasado un año desde la finalización de las obras- a actuar del modo señalado, reparando a su costa los desperfectos de la vivienda, lo cierto es que entonces en ningún momento consideró que pudiera existir relación de causalidad entre los mismos y las obras a las que ahora pretende atribuir los daños, como lo prueba el dato de que no se haya dirigido ni a la Administración ni a la empresa que las había ejecutado.

Con estos antecedentes, no deja de sorprender que cuando el 13 de marzo de 2015 -siete años después de finalizada la obra y transcurridos casi seis años de las primeras reparaciones efectuadas por ella en la vivienda- decide formalizar la presente reclamación inicie su relato indicando que las grietas que la motivan "han aparecido hace escasos meses" cuando lo cierto es que consta acreditada su existencia desde hace varios años, y en todo caso con anterioridad al inicio de las obras. Pues bien, nos encontramos con que es en este momento -13 de marzo de 2015- cuando la interesada pretende anudar causalmente los desperfectos de la vivienda con las obras llevadas a cabo por la Administración siete años antes en la plaza pública donde se ubica la vivienda controvertida, y que comenzó por atribuir a "la solución dada al desagüe de los canalones".

Puesto esto en conocimiento de la empresa que había ejecutado las obras cuestionadas, personal de la misma compareció en la vivienda de la perjudicada el día 13 de octubre de 2015 y, tras esta visita y las explicaciones recibidas, la reclamante reconoció de manera expresa que los técnicos "nos han mostrado que los canalones desaguan en la arqueta. Ante este hecho estamos intentando conocer las causas que originan estas grietas".

Por lo demás, en la misma visita el personal de la empresa contratista pudo comprobar que los canalones de la vivienda "aparecen seccionados en su base"; manipulación que, además de reconocer expresamente la reclamante

que fue hecha por ella misma y su marido -según parece con la intención de “evitar la supuesta entrada de agua en la cimentación”-, y a pesar de no poder determinarse la fecha en la que se realizó, es seguro que no se efectuó en el mes de septiembre de 2015, como afirma la interesada en su escrito de alegaciones con la intención de desligar esta anulación de los canalones de los daños en la vivienda, que -como ya hemos señalado- serían anteriores. Por lo que se refiere a esta concreta cuestión, resulta concluyente la atinada observación que se recoge en la propuesta de resolución de que la anulación de los canalones ya se aprecia de manera clara en las fotografías aportadas por la reclamante junto con su escrito inicial el 13 de marzo de 2015, lo que demuestra que no pudo efectuarse -tal y como ella indica- en septiembre de 2015, sino que fue materializada con anterioridad, y en todo caso antes del 13 de marzo de 2015.

Finalmente la reclamante, tras sucesivos requerimientos del órgano instructor, seguidos de otras tantas solicitudes de prórroga, todas ellas atendidas, el día 15 de enero de 2016 incorpora al expediente un informe elaborado a su instancia por un Arquitecto en el que, dejando atrás la primera afirmación de que los daños en la vivienda de su propiedad se debían a “la solución dada al desagüe de los canalones” al momento de realizar las obras cuestionadas, se concluye que el nexo causal entre esos daños y las obras se encontraría en la persistencia, aún a fecha actual, de “asientos diferenciales en la cimentación de la edificación generados por la modificación de las condiciones del terreno en la base del cimiento como consecuencia de la excavación de las zanjas para la inserción de las redes de servicios del proyecto de urbanización”.

Pues bien, la descripción que precede, hecha sobre la base de la documentación incorporada al expediente, nos lleva a concluir que, siendo evidente que los daños cuya indemnización pretende la interesada ya existían con anterioridad al inicio de las obras a las que, de una manera vacilante, ha intentado anudarlos causalmente, la reclamación no puede prosperar, toda vez que ante la contundencia de este dato se hace imposible apreciar la

imprescindible concurrencia de nexo causal entre el daño cuya indemnización se pretende y la ejecución de la 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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,