

Dictamen Núm. 93/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de noviembre de 2019 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños ocasionados en una vivienda de su propiedad que atribuye a las obras de construcción de un colector.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 26 de junio de 2009, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una “reclamación de daños en la construcción del colector-interceptor del río Aboño” que dirige a la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras.

Expone que como titular de una finca afectada por las citadas obras, en la que se encuentra ubicada su vivienda habitual, viene “apreciando la aparición de grietas en la misma” que atribuye a “la construcción del mencionado colector (...) junto (a) los cimientos de la vivienda por medio de un topo y una

profundidad de unos 4 metros”. Indica que ya en el levantamiento de actas previo a la ocupación, celebrado en el Ayuntamiento de Carreño el día 30-01-2008”, había manifestado su “disconformidad con el trazado” y solicitó “un replanteo sobre el terreno por creer que había un posible trazado alternativo”, y precisa que se le “convoca al mismo el día 25-02-2008 rechazando la Administración (su) propuesta”. Señala que hizo “hincapié en el peligro que existía al realizar una zanja a una profundidad de unos 4 metros al mismo pie de los cimientos de la vivienda, al tratarse de una vivienda de 50 años de antigüedad y en una zona bastante húmeda, por lo cual la representación de la Administración opta por realizar la operación mediante un topo por creer la que es la opción más segura y que entraña menos riesgos”. Añade que “cuando dio comienzo la obra” solicitó “al responsable de la misma la presencia de un notario para que levantase un acta (...) de la conservación de la vivienda y realizase fotos de su estado, cosa que me ha sido denegado manifestando que no hacía falta”.

Finaliza instando “la evaluación de los daños expuestos, así como la reparación de los mismos por parte de la Administración”.

2. El día 16 de septiembre de 2009, quien manifiesta ser representante de la adjudicataria encargada de la ejecución de las obras presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias. En él expone que “en atención a las manifestaciones vertidas por el ahora reclamante en el acta previa a la ocupación, relativas a los posibles perjuicios que el trazado de la obra pudiera causar a la vivienda”, solicitó al notario que indica “el levantamiento de un acta de presencia mediante el cual dejase constancia fotográfica del estado de dicha vivienda con anterioridad al inicio de las obras./ En la documentación gráfica adjunta a dicha acta de presencia (...), que se acompaña (...), se aprecia con claridad que antes de iniciarse las obras de instalación del colector la vivienda ya presentaba las grietas que ahora se denuncian como supuestamente producidas a consecuencia de aquellas obras. Por tanto, entendemos que la causa de dicho agrietamiento ha de buscarse en

razones distintas y previas a la ejecución de los trabajos de construcción del colector”.

Añade que la contratista “se ha limitado a ejecutar unas obras de titularidad pública de las que resulta ser mera adjudicataria con sujeción fiel y estricta al proyecto constructivo y siguiendo las instrucciones emitidas por la Dirección Facultativa, obrando siempre con la diligencia debida y exigible”.

3. Previo requerimiento formulado por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora el 10 de mayo de 2010 -reiterado el 30 de agosto de ese mismo año-, con fecha 19 de octubre de 2010 emite informe el Ingeniero Jefe del Servicio de Obras Hidráulicas. En él indica que “se ha llevado a cabo la inspección de los daños (...) y se ha comprobado que las grietas de la vivienda mencionadas (...) existían antes de la ejecución de la obra del colector”. Reseña que “con anterioridad al inicio de las obras la empresa adjudicataria solicitó el levantamiento de un acta de presencia ante notario en donde se dejó constancia, mediante fotografías, del estado en el que se encontraba la vivienda. En dicho momento se comprueba (...) la ya existente formación de grietas reclamadas en la actualidad por el propietario”.

Concluye que los daños “no han sido causados por eventuales vicios del proyecto de obras”, que “la ejecución de la obra no ha tenido influencia en la aparición de las grietas ya que la producción de los daños fue anterior al inicio de las mismas” y que aquella “se llevó a cabo en los términos contratados y proyectados”, precisando que “el proyecto fue elaborado por la Confederación Hidrográfica del Norte”, que “los daños reclamados no se debieron a ninguna orden por parte de la Administración ya que, como se ha mencionado, las grietas de la vivienda existían aun sin iniciarse las obras” y que “la Dirección de Obra no percibió durante la ejecución (...) que el contratista se desviase de lo pactado”.

Añade, en lo relativo a las obras necesarias para la reparación de los daños, que “se debería comenzar distinguiendo las actuaciones de reparación de los desperfectos ya existentes hasta el momento en la vivienda y la del estudio necesario para concretar, y en consecuencia cesar, el origen de la

patología causante de las grietas”, observando que la Dirección de la Obra “no se entiende responsable de realizar ninguna de estas actuaciones ya que (...) estos daños eran previos”.

Reseña que la fecha de inicio de la obra fue el 15 de junio de 2007 y que “en el proyecto inicial la tubería del colector se localiza en un espacio muy confinado y restringido entre la carretera AS-19 y la vivienda, por lo que se planteaba una hinca de tubería de 30 m de longitud. En el desarrollo de la obra se aumentó la longitud de hinca hasta los 60 m para evitar excavaciones profundas en las proximidades de la edificación”. Añade que “no existen más reclamaciones por daños en viviendas de esta misma obra”.

4. También a requerimiento de la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora de 10 de mayo de 2010 -reiterado igualmente el 30 de agosto del mismo año-, con fecha 16 de febrero de 2011 informa una Arquitecta Técnica de la Sección de Expropiaciones. Señala que “existe en este Servicio expediente expropiatorio para la finca de referencia (...). Personada en el citado inmueble el día 7 de febrero de 2011 se ha inspeccionado el mismo acompañada de la propiedad (...). Se trata de un inmueble de más de 50 años de antigüedad que consta de planta baja y planta primera con una superficie construida de 176 m² según datos del Registro de la Propiedad. En planta primera se aloja la vivienda y en planta baja el anejo a la vivienda con uso actual de almacén. La vivienda se encuentra ubicada a 11 m de la carretera comarcal AS-19 de tráfico intenso, y en un terreno que presenta alto índice de humedad por la cercanía de un río que limita la finca en orientación norte./ El trazado del colector coincide con el reflejado en el proyecto técnico discurriendo por la zona existente entre la edificación y la carretera. El colector dista aproximadamente 3-4 m de la edificación. Los trabajos son realizados mediante topo o hincado desde dos pozos profundos ubicados en las parcelas colindantes (...) a una profundidad aproximada de 7 m./ En el inmueble se ha llevado a cabo una reforma importante consistente en la renovación de los revestimientos interiores de planta primera y de los revestimientos de fachada, cambio de las carpinterías y pintura, entre otros trabajos. Estas obras, según informa la

propiedad, se han llevado a cabo en el mes de febrero de 2010. Como consecuencia de estas obras no se pueden apreciar las grietas a las (que) hace referencia la propiedad del inmueble en su alegación por lo (que) no es posible realizar diagnóstico alguno sobre las mismas ni determinar si son imputables a la obra de saneamiento./ En las paredes de sótano donde no se ha realizado la reposición de los revestimientos no se observan grietas que constaten que la edificación haya sufrido movimientos. Tampoco se observan cesiones del terreno en el entorno de la vivienda, ni agrietamientos en la calzada con la que es colindante la edificación, ni en la infraestructura de la AS-19”.

5. El día 3 de marzo de 2011, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería instructora requiere al interesado para que efectúe la “valoración económica de los daños objeto de (...) reclamación (factura, presupuesto, informe pericial, etc.)”, advirtiéndole de que “si transcurrido dicho plazo no se cumplimenta el requerimiento efectuado podrá producirse la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado con los efectos legalmente previstos”.

6. Con la misma fecha, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II solicita al Director de la Obra un informe sobre la “fecha exacta en que la empresa adjudicataria comenzó a actuar, para llevar a cabo la obra que le fue adjudicada, en las proximidades de la vivienda del reclamante”.

Reiterada esta petición el 2 de septiembre de 2011, el día 30 de ese mes el Ingeniero Jefe del Servicio de Obras Públicas reseña que “las obras se llevaron a cabo en los meses de julio y agosto de 2008”.

7. Mediante oficio de 4 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación -1 de octubre de 2009-, el plazo para resolver el procedimiento -seis meses desde la incoación- y los efectos del silencio administrativo, con advertencia expresa de su posible caducidad si se produce la paralización por causa imputable al interesado.

8. El día 16 de marzo de 2011, el reclamante presenta un informe pericial del Arquitecto Técnico responsable de la obra de reparación de la vivienda, así como su valoración, junto con una factura proforma del contratista encargado de la misma y fotografías del pozo desde donde dio comienzo la perforación, “con lo cual se puede observar la dirección del colector justo por debajo de los cimientos de la vivienda”.

En el informe del Arquitecto Técnico de 11 de marzo de 2011 se recoge que “se trata de una vivienda unifamiliar adosada, que en la inspección ocular practicada se ha podido comprobar que ha sufrido asentamientos o movimientos en cimentación y en el conjunto de la edificación causados por la ejecución de la obra de saneamiento ‘Colector de la Cuenca del Reconco’ próxima ejecutada por el Principado de Asturias. Dicha obra ha conllevado la ejecución de zanjas e hincas en terreno de margas rojizas y piedra, realizadas por medios mecánicos a escasa distancia de la edificación. Dada la proximidad de la obra con la vivienda, cuya cimentación se asienta sobre terreno rocoso, se han producido daños por vibraciones y asientos que han afectado a solados y pavimentos, cerramientos interiores y exteriores, alicatados, deformaciones en carpinterías exteriores e interiores, falsos techos y escalera de acceso a la vivienda”.

Reseña, como daños, “grietas en solados y pavimentos interiores producidas por asientos diferenciales que afectan a toda la superficie de la vivienda./ Grietas en cerramientos exteriores generalizadas, más acusadas en esquinas de cargaderos sobre huecos de ventanas, vierteaguas y esquinas de antepechos consecuencia directa de los asientos diferenciales producidos./ Grietas en cerramientos interiores (tabiquería) en pasillo, habitaciones, baño y cocina, siendo más pronunciadas en la parte superior de los huecos de las puertas./ Grietas en azulejos de cocina y baños, más acusadas sobre puertas y ventanas./ Deformaciones en carpinterías exteriores e interiores que se manifiestan en desajustes, no cerrando correctamente./ Grietas generalizadas en falso techo de escayola./ Grietas en escalera de acceso a la vivienda constituida por bóveda enrasillada, apeldañado de fábrica, peldaños de terrazo

y balaustrada con pasamanos de prefabricado de hormigón, agrietada y movida a tenor de los asientos sufridos por el conjunto de la edificación”.

Tras detallar cada uno de estos conceptos valora “las reparaciones que es preciso realizar para subsanar los daños existentes en la vivienda en la cantidad de veintiocho mil ciento ochenta y dos euros con noventa céntimos” (28.182,90 €).

9. Con fecha 1 de diciembre de 2011, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería instructora requiere al Servicio de Obras Hidráulicas para que incorpore al expediente una “copia del acta de comprobación del replanteo de las obras para saber la fecha exacta del inicio de los trabajos”.

El día 9 de diciembre de 2011 el Jefe de la Sección de Proyectos y Obras III de la Consejería instructora le remite el acta de comprobación del replanteo, fechada el 15 de junio de 2007.

10. Mediante oficio de 21 de diciembre de 2011, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 29 de ese mismo mes comparece el interesado en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los documentos que interesa.

Con fecha 11 de enero de 2012, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera que se opuso “al proyecto inicial de realizar el trabajo en zanja a una profundidad de 7-8 metros (...) al mismo pie de los cimientos de la vivienda por el peligro que entrañaba, optando entonces la Administración por realizar el trabajo por el mismo lugar pero en vez de zanja por medio de un topo o hınca”, insistiendo en que cuando iban a dar comienzo las obras solicitó a la empresa constructora “la presencia de un notario para que levantase acta (...) del estado de la vivienda, cosa que se me denegó aludiendo a que no hacía falta, que la construcción con topo no entrañaba ningún peligro”.

Reseña su sorpresa al comprobar “que la empresa constructora levantó acta notarial el día 9-6-2008 sin mi presencia, como creo que así debería de haber sido”, y se pregunta “por qué las obras dan comienzo como se indica el día 17-6-2007 y se manifiesta que se levanta acta notarial antes de dar comienzo las obras el día 9-6-2008”. Puntualiza que “en el acta notarial en ningún momento se hace mención a las grietas” a las que él se refiere, “encontrándose estas en los puntos de la vivienda” que se especifican “en el informe pericial remitido al efecto”, y pone de manifiesto que en el acta se incluyen “unas fotografías (...) que reflejan unos desperfectos en un cierre perimetral de la finca” que “efectivamente ya estaban antes de dar comienzo las obras y por los cuales por supuesto (...) no reclamo nada, como se puede ver en el informe pericial”.

Subraya que “la representante de la empresa constructora en su intervención ante notario expone que el trazado de dicha obra discurre por camino público que pasa por delante de una casa sita en Reconco, parcela `A´, cuando en realidad lo que hay delante de la vivienda por donde discurre el colector es un trozo de terreno de la parcela `B´, polígono, finca “X”, de unos 12 metros de ancho entre la vivienda y la carretera AS-19”. Añade que por el Servicio de Obras Hidráulicas se indica que “la longitud de la hinca en principio era 30 metros, pasando durante el desarrollo de la obra a 60 metros para evitar excavaciones profundas”, y que “en realidad y como todavía se puede comprobar *in situ* la longitud de la hinca fue de 30 metros”.

Se pregunta también “por qué el representante de la empresa (...) constructora de la obra en visita a la misma (...) me comunica que colocará unos pivotes de seguridad y daría cuenta al seguro por una cobertura de 800 euros por los daños causados”.

Finalmente, solicita “respeto a la verdad y la razón” y acompaña “fotografías del pozo que se hizo para la penetración de la hinca o topo y su dirección”.

11. A la vista de las alegaciones presentadas por el reclamante, el día 7 de febrero de 2012 la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II solicita al Servicio

de Obras Hidráulicas un “informe complementario” en el que se especifiquen “las fechas en las que se estuvo trabajando en las proximidades de la finca ‘X’”.

Asimismo, reseña que “el acta de comprobación de replanteo de las obras de referencia fue levantada con fecha 15 de junio de 2007. Sin embargo, la empresa adjudicataria de las mismas presentó en su día un acta notarial de fecha 9 de junio de 2008, (a) la que adjuntan una serie de fotografías, alegando que (...) habían sido tomadas antes del inicio de los trabajos”.

Con fecha 22 de febrero de 2012 el Director de las Obras le comunica que estas “se llevaron a cabo en los meses de julio y agosto de 2008”.

12. El día 3 de abril de 2012, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II interesa un nuevo informe del Servicio de Obras Hidráulicas sobre “la longitud de la hinca realizada para la ejecución de las obras, así como cualquier otro dato que sirva para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial”.

Con fecha 19 de abril de 2012, el Jefe del Servicio de Obras Hidráulicas le traslada el informe elaborado el 17 de abril de 2012 por el Director de las Obras, en el que se especifica que “la longitud de dicho tramo en hinca es de 30 metros”.

13. Ante la nueva documentación incorporada al expediente, el 18 de junio de 2012 la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería instructora comunica al reclamante la apertura de un segundo trámite de audiencia y le adjunta una relación de la documentación obrante en el mismo.

El 28 de ese mes comparece el perjudicado en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia de los documentos que interesa.

Con fecha 4 de julio de 2012, el reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración autonómica en el que manifiesta que a las alegaciones que formuló “solo se contesta a los puntos reivindicativos n.º 4 y 7./ Concretamente el punto n.º, 4 relativo a la fecha de comienzo de la obra,

creo que no implica para nada en los daños, y sí directamente en el punto 3, pues como indico en el referido punto creo que debería ser informado del levantamiento del acta notarial para estar presente en el mismo”.

Añade que “los pozos de penetración de la hinca se realizaron en la misma finca `X` y no desde la `Y` y `Z`, como se indicaba en el expediente” que especifica.

Por ello reivindica “una vez más el importe de los daños causados en la vivienda”, a la vez que se interesa “sobre la legalidad de instalar el colector-interceptor al pie de los cimientos sin haber estudiado otras alternativas que hubieran evitado los daños que nos ocupan”.

14. El día 9 de noviembre de 2012, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el reclamante solicita el “examen y copia del expediente administrativo” que señala, en el cual “figura como interesado”.

15. Con fecha 22 de diciembre de 2014, el reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que expone que, “ante las dudas de la Administración (por) los daños reclamados por mi por la construcción del colector que nos ocupa (...), solicita se recurra a (...) las fotografías que en su día realizó el (...) encargado de la empresa constructora (...) de las grietas (a) que hago alusión y que dijo pasaría al seguro de su empresa, o así mismo solicito en la medida de lo posible la testificación del contratista y carpintero que yo contraté para realizar los trabajos de reparación de los daños”.

16. Mediante oficio de 16 de octubre de 2015, una Asesora Técnica de la Consejería instructora da traslado a la contratista del escrito anterior e interesa “que aporte las fotografías, en caso de obrar en su poder”.

Atendiendo a este requerimiento, el día 30 de octubre de 2015 la adjudicataria de las obras presenta un escrito de alegaciones. Tras reiterarse en el contenido de su escrito de 16 de septiembre de 2009 señala, “en relación a la petición de documentación (fotografías)”, que “tan solo dispone de las fotos

que constan incorporadas al acta de presencia notarial” a la que se ha hecho mención” y “ya (...) aportada al expediente tramitado”. Advierte que “las fotografías adjuntas al acta notarial (...) demuestran que no existe relación de causalidad entre los supuestos daños y el funcionamiento del servicio público y, por tanto, la ausencia de responsabilidad (...) en los hechos que han dado origen al expediente (...), del cual, dicho sea de paso, no teníamos conocimiento previo”.

17. Ante la nueva documentación incorporada al expediente, el 17 de marzo de 2016 una Asesora Técnica de la Consejería instructora comunica al reclamante la apertura de un tercer trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 30 de ese mismo mes, comparece el interesado en las dependencias administrativas y solicita una copia de este, extendiéndose diligencia acreditativa de que “se procederá a su envío a su domicilio tras haber satisfecho la autoliquidación de tasa por importe de 14,40 euros”. Consta en el expediente que dicha tasa fue liquidada en efectivo con esa fecha.

El día 12 de abril de 2016, el perjudicado presenta un nuevo escrito de alegaciones en el que se remite a sus anteriores manifestaciones y al vínculo causal, “como así lo constata el informe pericial remitido a los efectos”.

18. El día 23 de abril de 2019, el reclamante solicita “contestación sobre el expediente” que reseña, “sobre el cual recabo información a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras contestando que tienen mucho trabajo y que es difícil de resolver pero que contestarán./ Ante esta contestación (...) la última vez que llamo recibo como contestación que el expediente está encima de la mesa, pero visto el tiempo transcurrido que lo considere como silencio administrativo o que acuda al juzgado”.

19. Con fecha 19 de noviembre de 2019, una Asesora Técnica de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio “por falta de acreditación de la existencia de un daño efectivo en el patrimonio del

reclamante”, al considerar “sobradamente acreditado” que los daños de la vivienda cuya indemnización pretende como producidos por la ejecución de las obras eran “existentes antes de iniciarse las mismas”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre de 2019, 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, Medio Ambiente y Cambio Climático, adjuntando a tal fin una copia 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 26 de junio de 2009, 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 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 las obras a las que se atribuye el daño.

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 el día 26 de junio de 2009, y en ella el interesado solicita ser indemnizado por los desperfectos que presenta su vivienda habitual y que atribuye a las obras de construcción de un colector en las inmediaciones de la misma, trabajos que fueron ejecutados durante los meses de julio-agosto de 2008, por lo que es claro que ha sido 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 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 dado traslado de la reclamación y solicitado informe a lo largo del procedimiento a la adjudicataria de las obras de construcción a las que se imputa el daño, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se regía el correspondiente contrato, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, se advierte un considerable retraso en la tramitación del procedimiento, cuya instrucción consume al momento de formular la consulta un total de diez años, cinco meses y tres días, sin que a la vista de su contenido exista explicación suficiente para tal dilación temporal. En consecuencia, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo ya se había rebasado ampliamente el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en una vivienda que se atribuyen a unas obras llevadas a cabo por encargo de la Administración y vinculadas a la construcción de un colector, interesándose una indemnización de 28.182,90 €; cantidad en la que fueron presupuestados los trabajos necesarios para reparar los desperfectos.

Como acabamos de señalar, el primero de los requisitos que es preciso analizar 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.

En el caso que examinamos, sin embargo, falta una prueba directa y objetiva, de relativa sencillez para el reclamante, que acredite la realidad de los desperfectos de la vivienda posteriores a las obras de construcción del colector, pues las deficiencias que constata el acta notarial de presencia formalizada a instancias de la empresa adjudicataria de la obra a los efectos de acreditar el estado de la vivienda antes de los trabajos son anteriores a su inicio. Sobre este extremo, el interesado se limita a afirmar que desde el comienzo de las obras de construcción del colector viene “apreciando la aparición de grietas” en su vivienda, sin aportar, ni en ese momento ni a lo largo de toda la instrucción del procedimiento, prueba gráfica alguna al respecto.

Al respecto debe repararse en que el informe elaborado a instancias del reclamante por un Arquitecto Técnico carece de valor a estos efectos porque en ese documento se hace una descripción detallada de una serie de desperfectos en la vivienda y se recoge un presupuesto por partidas para su reparación, pero resulta evidente que tanto lo uno como lo otro son fruto de un relato por referencia, toda vez que a la fecha de elaboración del mismo -11 de marzo de 2011- los supuestos desperfectos que presentaba la vivienda ya habían sido reparados. Así lo corrobora también el informe emitido el 16 de febrero de 2011 por una Arquitecta Técnica de la Sección de Expropiaciones de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras tras la visita que realizó a la vivienda en compañía de la propiedad el día 7 de febrero de 2011, y en la que el titular manifestó que en el inmueble se había llevado a cabo “en el mes de febrero de 2010” una “reforma importante consistente en la renovación de los revestimientos interiores de la planta primera y de los revestimientos de la fachada, cambio de carpinterías y pintura, entre otros trabajos”.

En suma, por un lado, el acta notarial que acredita el estado de la vivienda -de 50 años de antigüedad y sita en una zona húmeda, según consta en el expediente- donde se advierten determinados desperfectos es anterior a la obra y, por otro, el representante de la contratista que comparece en 2009 y

el Ingeniero de la Administración que inspecciona la finca en octubre de 2010 observan que las grietas denunciadas son las que aparecen en las fotografías anexas a la citada acta notarial y que ya “existían antes de la ejecución de la obra del colector”. Con posterioridad, una Arquitecta Técnica de la Consejería instructora gira una nueva visita el día 7 de febrero de 2011 y se encuentra la vivienda sin desperfectos visibles, afirmando su propietario que estos fueron reparados “en el mes de febrero de 2010”, lo que no se compadece con la fecha de la primera inspección, en la que se observan las mismas grietas que revelan las instantáneas incorporadas al acta notarial. En definitiva, no se objetiva daño alguno subsecuente a la ejecución de los trabajos del colector.

Esta falta de prueba sobre la realidad del daño reclamado es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que de acuerdo con los principios *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.